Lohnverschleierung und Gläubigerschutz

Ein Beitrag zur Erläuterung des § 850d ZPO.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Schreier
aus Kelheim

Approbiert am 24. Juni 1938.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1938

1938/177

Dekan: Professor Dr. jur. August Köhler
Referent: Prof. Dr. jur. Friedrich Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Gliederung.

Seite

A. Einleitung:
Der Rechtszustand vor dem 1. 1. 1935 1
B. Lohnverschleierung und Gläubigerschutz nach Inkrafttreten des § 850d ZPO. 8
I. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 850d ZPO. 8
1. Das Beschäftigungsverhältnis 8
2. Die Leistung der Dienste für Rechnung eines Dritten . 13
3. Die Ueblichkeit der Vergütung 21
4. Die Verhältnismäßigkeit der Vergütung 24
5. Die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles 27
a) Allgemeines 27
b) Insbesondere die Art der Forderung und die Verhältnisse des Gläubigers 31
6. § 850d ZPO. und Erbhofrecht 34
7. Die subjektive Einstellung der Parteien des Arbeitsverhältnisses 38
II. Der fingierte Anspruch nach § 850d ZPO. 41
1. Grundsätzliches über die Tragweite der Fiktion . . 41
2. Die Folgerungen aus der Fiktion im einzelnen . . . 44
a) Das Verhältnis des § 850d zu den §§ 1617 BGB. und 1356, II BGB. 44
b) Die Fiktion und das Arbeitsverhältnis 47
c) Die Abtretung des fingierten Anspruchs . . . 50
d) Die Aufrechnung gegen den fingierten Anspruch . . 51
e) Die Pfändungsbeschränkungen und die Höhe des dem Gläubiger zufließenden Betrags 62
3. Der zeitliche Geltungsbereich der Pfändung nach 850d ZPO. 65
a) Die Bedeutung einer vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachten Pfändung und deren Rang 65
b) Die Erstreckung der Pfändung auf rückständige Beträge 68
c) Die noch nicht fälligen Raten des Entgelts . . . 70
4. Die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs . . 72
III. Besondere Fälle der Lohnverschleierung aus der Rechtsprechung 73
C. Zusammenfassung 78

Schrifttum.

I. Erläuterungs- und Lehrbücher.

Baumbach, Erläuterungsbuch zur ZPO., 1936.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, (Nipperdey) 1931; Schuldrecht (Lehmann) 1932; Familienrecht (Kipp) Bd. IV, 1931.

Entwurf zum BGB.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, herausgegeben vom Reichsjustizministerium, 1931.

Hueck-Nipperdey-Dietz, Erläuterungsbuch zum Gesetz über die Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.

Kaskel-Dersch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin 1932.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, 8. Aufl., 1934/35.

Meyer, Recht der Beschlagnahme von Lohn-, Gehalt- und Diensteinkommen. Berlin und Leipzig 1930.

Oertmann, Erläuterungsbuch zum BGB., Berlin 1927.

Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Bd. II a b, bG.

Planck, Erläuterungsbuch zum BGB., 4. Aufl. Schuldrecht, II, 1928. Familienrecht, IV.

Protokolle zum BGB. Bd. IV.

Staudinger, Erläuterungswerk zum BGB. 9. Aufl., Familienrecht. IV. Bd. 2. Teil.

Stein-Jonas, Erläuterungswerk zur Zivilprozeßordnung, 15. Aufl., Bd. II, 1934.

II. Abhandlungen und Dissertationen.

Bernhoeft, Zur Lehre von den Fiktionen in Festgabe für Bekker, 1907, S. 246ff.

Brandau, Lohnschiebungsverträge, Marb. Diss. 1936.

Fischer, Fiktionen und Bilder, in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 117/159ff.

Gielen, Das Lohnpfändungsrecht nach neuestem Stand, Kölner Diss. 1936.

Johannes, Der Lohnschiebungsvertrag, Erlanger Diss. 1914.

Karstädt, Die Pfändung von Lohn und Gehalt, Berlin 1933.

Kiefer, Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger. Würzb. Diss. 1913.

Oertmann, Der Arbeitslohn, Berlin 1921.
Pech, Die Lohnschiebungsverträge nach dem neuen Zwangsvollstreckungsrecht, Kölner Diss. 1936.
Pohle, Der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge. Berlin 1935.
Reimer, Pfändung von Lohn und Gehalt, Berlin 1934.
Spohr, Der Pfändungsschutz des Beamtendiensteinkommens und ähnl. Bezüge. Berlin 1933.

III. Entscheidungssammlungen, Aufsätze und Urteilsanmerkungen.

Burghart, Unredliche Beschäftigungsverhältnisse und Vorausverfügungen über das Arbeitsentgelt im Lichte des neuen Vollstreckungsrechts. JW. 1935, 837.
Franke, Zur Frage des Scheincharakters der Umgehungsgeschäfte in JW. 1934, 1149.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtl. Sammlung.
Entscheidungen d. Reichsarbeitsgerichts, amtl. Sammlg. = RAGE.
Grund, Neue Wege im Vollstreckungsrecht in Zschr. d. Akademie f. D. Recht, 1935, 238ff.
Herschel, in Zschr. d. Akademie f. D. Recht. 2. Jahrgang, S. 312.
Hoeniger, Urteilsanmerkung in JW. 1930, S. 648ff.
Jacob, Zwangsvollstreckung und Umgehungsgeschäft in JW. 1934, S. 1888ff.
Jonas, Die Aenderung auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung in DJZ. 1934, 1314ff.
— Das Gesetz zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in D. Justiz, 1934, 1340ff.
— Urteilsanmerkung, JW. 1936, 688.
Kalter, Die Bedeutung des 850d ZPO. in D. Arb.Recht, 1937, 265.
Lent, Gedanken zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts in Zschr. d. Ak. f. D. Recht, 1934, S. 559.
— Die Neuordnung des Zwangsvollstreckungsrechts, in Jb. d. Ak. f. D. Recht, II. Jg. 1936, S. 35ff.
— Die Neuordnung des Zwangsvollstreckungsrechts, Teilbericht des Aussch. f. bürgerl. Rechtspflege der Ak. f. D. Recht.
Meikel, Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigernachteiligung in Seufferts Blätter 1912, S. 441ff., 539ff.
Nikisch, Urteilsanmerkung in JW. 1931, S. 2191.
— Der Tariflohnverzicht nach altem und neuem Recht, Zschr. d. Ak. f. D. Recht, 1935, S. 924.
Noack, Nationalsozialistische Rechtserneuerung in D. Recht, 1934, 557.
Recke, Das neue Recht der Lohn- und Gehaltspfändung, JW. 1935, S. 325ff.

Sammlung von Entscheidungen der Arbeitsgerichte = ArbRSamml.
Schwister, Die Schiebung unter Ehegatten in JW. 1931, S. 548ff.
Seydel, Rechtsmißbrauch in der Vollstreckung in D. Arb.Recht, 1934, S. 582.
Siebert, Rechtsmißbrauch, Vom Wesen des —
Volkmar, Das Gesetz zur Aenderung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 in JW. 1934, 2821.
— Das Gesetz vom 24. 10. 1934, in Zschr. d. Ak. f. D. Recht, 1934, S. 194.
— „Deutsches Arbeitsrecht" 1935, S. 12 und 1937 S. 37ff.
— Laufende Anmerkungen zu den einzelnen Entscheidungen in ArbRSamml., angef. bei den einzelnen Entscheidungen.
Weigelin, Kann im Falle des § 850d ZPO. der Drittschuldner mit einer ihm gegen den Schuldner zustehenden Forderung aufrechnen? In D. ArbR. 1937, S. 267.
Zimmerle, Reichsarbeitsblatt 1934, II, 429/30.

IV. Abkürzungen der benützten Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Sammlung von Entscheidungen der Arbeitsgerichte = ArbRSamml.
Archiv für bürgerliches Recht = Arch. f. bürg. R.
Entscheidungen der Arbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch, Flatow usw., bis Bd. 10, = Bensh. Samml.
Die Rechtsprechung in Arbeitssachen = Rsp. ArbS.
Blätter für Arbeitsrecht = Bl. f. Arb.R.
Höchstrichterliche Rechtsprechung = HRR.
„Deutsches Arbeitsrecht" = DArbR.
Deutsche Justiz = DJ.
Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Deutsches Recht = D. Recht.
Juristische Wochenschrift = JW.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts = RAG.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht = Zschr. d. Ak. f. D. Recht.

A. Einleitung.

Der Rechtszustand vor dem 1. 1. 1935.

Größerer Schuldnerschutz tut not! Das war bis in die letzte Zeit[1]) ein Leitsatz für die Neugestaltung des Vollstreckungsrechts.

Man war sich klar darüber, daß das Vollstreckungsrecht den zahlungswilligen Schuldner, der bei einiger Nachsicht seine Schulden abtragen kann, vor dem Zusammenbruch bewahren muß. Es muß ihm die Möglichkeit geben, allmählich aus seiner schwierigen finanziellen Lage wieder herauszukommen[2]). Wenigstens aber muß es ihm gestatten, seine Arbeitskraft zu erhalten. Diese ist ja meist seine einzige Einnahmequelle. Eine Kahlpfändung der Lohn- und Gehaltsforderungen gefährdet diese Einnahmequelle und muß daher unter allen Umständen vermieden werden. Diese Forderung ist mit dem Gesetz zur Aenderung von Vorschriften über der Zwangsvollstreckung[3]) vom 24. 10. 1934 erfüllt worden.

Auf der anderen Seite stand der zweite Leitsatz für die Erneuerung des Vollstreckungsrechts, der mit dem ersten in Widerspruch zu stehen scheint: Behebt die Gläubigernot! Seine Hauptfolgerung ist, das Vollstreckungsrecht habe zu verhindern, daß zahlungsunwillige Schuldner den Schuldnerschutz ausnützen und in unbilliger Weise

---

1) Ges. vom 24. 10. 34, Ges. v. 18. 12. 34 zur Verhütung mißbräuchl. Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten. Grund, a.a.O., S. 238.

2) Siehe bereits 2. Teil Art. 1, II § 5 Abs. 4, § 18 Abs. 1, Ziff. 3 d. VO. v. 14. 6. 32 über die Anordnung von Teilzahlungen.

3) RGBl. 1934 I S. 1070.

den Ertrag ihrer Arbeit dem Zugriff der Gläubiger vollständig entziehen.

Gerade hier hat das alte Recht oft versagt. Die Abwehrmittel, die dem pfändenden Gläubiger gegen den böswilligen Schuldner zur Verfügung standen, waren selten von Erfolg begleitet, da die Voraussetzungen dafür meist nicht bewiesen werden konnten.

Stand der Schuldner in einem fremden Geschäft, so konnte er vereinbaren, daß ihm nur der unpfändbare Teil seines Lohns oder Gehalts zufließen solle, das übrige aber unter irgend einem Vorwand an einem Dritten ausbezahlt werde. Er konnte auch seine Stelle wechseln, um wenigstens vorerst die Pfändung unwirksam zu machen oder aber er trat seinen künftigen Lohnanspruch ab. Wer konnte nachweisen, daß ihm hintenherum der Lohn doch wieder zufloß? Er verpfändete wohl auch zum Schein den pfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens und hielt dadurch andere Gläubiger ab oder er verzichtete gar auf einen Teil des Lohns, um den Gläubiger um sein Befriedigungsobjekt zu bringen.

Hatte er ein eigenes Geschäft, so konnte er es auf seine Frau übertragen und als deren Geschäftsführer oder Gehilfe ohne Gehalt arbeiten. Oder aber er gab sein Geschäft vollständig auf und ließ es von seiner Frau neu beginnen. Meist war in all diesen Fällen ein Scheingeschäft, die Anfechtungsvoraussetzungen oder ein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. so schwer nachzuweisen, daß es sich für den Gläubiger nicht lohnte, gerichtlich vorzugehen.

Das Gesetz vom 24. 10. 1934 hatte daher Anlaß, nicht nur den unzulänglichen Schuldnerschutz auszubauen, sondern andererseits auch neue Hilfsmittel zu schaffen, um die Gläubigernot im Bereich der Lohnpfändungen soweit wie möglich zu beheben.

Die grundlegenden neuen Bestimmungen, die den Eigennutz des Schuldners verhindern und sich gegen die Ausnützung der formalen gesetzlichen Möglichkeiten richten, sind die §§ 850c und d ZPO. § 850c regelt die früher

in der Rechtslehre außerordentlich oft behandelten und von der Rechtsprechung in ganz unzulänglicher Weise bekämpften 1500 Mk.-Verträge. Sie haben nunmehr eine so eindeutige Regelung gefunden, daß sie wohl ein für alle Mal ihre unrühmliche Bedeutung verloren haben. In dieser Arbeit sollen sie daher nicht behandelt werden. Dagegen sollen die in der Rechtsprechung und Rechtslehre unter dem Begriff der „Lohnverschleierungsverträge" zusammengefaßten Fälle, mit deren Lösung sich § 850d ZPO. befaßt, näher untersucht werden.

Zunächst ist es aber notwendig, in großen Umrissen die Rechtslage aufzuzeigen, die zu dieser neuen Regelung geführt hat. Daran wird die Tragweite der Bestimmung des § 850d ZPO. offenkundig werden. Einige typische Beispiele aus der früheren Rechtsprechung mögen zur Erläuterung des Rechtszustandes vor dem 1. 1. 35 dienen:

Lohn-(Gehalts-)pfändungsversuche gegen Schuldner, die als Ehemann im Geschäft der Ehefrau oder als erwachsener Sohn im Betrieb der Eltern oder sonst als Verwandte Arbeiten oder Dienste verrichteten, waren meist erfolglos. Sie scheiterten daran, daß das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses im Sinne der §§ 2, 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes nicht nachgewiesen werden konnte. Hierbei bot für das im Hausstand der Eltern lebende erwachsende Kind der § 1617 BGB. die Grundlage dafür, anzunehmen, daß in den Fällen, in denen das Kind von seinen Eltern nur Unterhalt und höchstens Taschengeld bezog, lediglich ein familienrechtliches und kein arbeitsvertragliches Verhältnis vorliege[1]).

Selbst dann, wenn das Kind seine ganze Arbeitskraft im Geschäftsbetriebe seiner Eltern einsetzte und damit eine vollbezahlte andere Person ersetzte, kam die damalige Rechtsprechung[2]) zu dem Ergebnis, daß ein vertragliches Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht vorliege. Die Rechtsprechung stützte sich darauf, daß auch § 1617 BGB. den Haussohn verpflichtet, den Unterhalt gewährenden

1) JW. 1933 S. 2081; 1934 S. 634; 1915.
2) Z. B. RAG. vom 13. 12. 1933, ArbR.Samml. Bd. 20/55.

Eltern seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechende Dienste zu leisten. Darnach konnte der Umfang der Dienste nicht nach der elterlichen Gegenleistung bemessen werden; ja das Gesetz faßte es als eine Selbstverständlichkeit auf, daß der Haussohn seine volle Arbeitskraft für die ihm Unterhalt leistenden Eltern einsetzte. Für die Behauptung, die die Gegner dieser Rechtsprechung oft vorbrachten, daß der Sohn ja gar nicht für Unterhalt und Taschengeld im Betrieb seiner Eltern arbeiten wolle, sondern nur in Erwartung des künftigen Erbes seinen Lohnanspruch nicht geltend mache, war meist der Nachweis nicht zu führen.

Da der Haussohn nach diesen Bestimmungen keinen Anspruch auf Vergütung seiner Dienste hatte, konnte der Gläubiger einen Lohnanspruch gegen den Dienstleistungsempfänger auch nicht pfänden[1]).

Diese Lage war besonders unbillig in jenen Fällen, in denen ein uneheliches Kind des Haussohnes seinen Unterhaltsanspruch nicht verwirklichen konnte und deswegen der öffentlichen Fürsorge anheim fiel. Hier konnte man immer wieder beobachten, daß der Vater des Kindes selbst ein Leben ohne Entbehrung führte; er war ja dem elterlichen Hausstand angeschlossen und nahm Anteil an dessen hohem Lebensstand. Praktisch kam er also damit auf Umwegen doch in den vollen Genuß seines Arbeitseinkommens. In vereinzelten Fällen konnte hier zwar die Bestimmung des § 826 BGB. helfen. Mit Recht wiesen Hueck[2]) und andere Rechtslehrer darauf hin, daß beim unehelichen Vater sich eine Pflicht zur Verwertung seiner Arbeitskraft schon allein aus § 361 Ziff. 10 StGB. ergebe. Darnach ist der uneheliche Vater sogar strafbar, wenn er sich der Unterhaltspflicht entzieht, obwohl er in der Lage ist, den Unterhalt für sein Kind zu leisten. Daraus wurde gefolgert, daß die Eltern des Kindes, die durch Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses i. S. des § 1617 BGB.

1) Staudinger, a.a,O., § 1617, 6; Entw. z. BGB. § 1495; Prot. IV, S. 536; „Recht" 1910 Nr. 1594.

2) Z. B. Arb.R.Samml. Ed. 20/59.

es ihrem Sohne erst ermöglichen, die Durchsetzung des Unterhaltungsanspruches zu vereiteln, sich gleichfalls einer sittenwidrigen Handlung schuldig machen. Dadurch, daß sie in Kenntnis der Sachlage die Arbeitskraft ihres Sohnes weiter verwerten, machen sie sich ja auch zum Gehilfen der strafbaren Handlung ihres Sohnes.

Man wies auch auf die Unbilligkeit des zutage tretenden Ergebnisses hin, daß die Eltern durch die Weiterbeschäftigung ihres Sohnes eine sonst erforderliche Arbeitskraft ersparen, dabei aber den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ihres Sohnes vereiteln.

Gegen die Rechtsprechung der unteren Gerichte und wohl die gesamte Rechtslehre lehnte es aber das ReichsarbGer. regelmäßig ab, dem unehelichen Kind gegen die Eltern des Kindsvaters einen Anspruch aus § 826 BGB. zuzugestehen. Es stellte sich auf den Standpunkt[1]), daß in der Fortsetzung des früheren Arbeitsverhältnisses des Haussohnes bei seinen Eltern, auch wenn sie in dem Bewußtsein geschieht, daß der Sohn sich damit seiner Unterhaltspflicht entzieht, kein den guten Sitten widerstreitendes Verhalten zu sehen sei. Das RAG.[1]) führte aus, es gebe keine rechtliche Grundlage dafür, die Eltern nach Kenntnis der Unterhaltspflicht des Sohnes zu zwingen, mit diesem ein arbeitsvertragliches statt des familienrechtlichen Verhältnisses einzugehen[2]). Es stützt sich dabei immer wieder auf den Satz, den es seit RG. 69/63 geradezu als Gesetzeswort gebraucht[3]), daß die persönliche Arbeitskraft des Schuldners nicht Gegenstand des Zugriffs für Gläubiger sei und diesen kein Anspruch auf Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners im Wege entgeltlicher Dienstleistung zugebilligt werden könne. Umsoweniger — so schließt das RAG. daraus — könne ein Dritter, nämlich die Eltern des Schuldners, verpflichtet sein, nur im Interesse der Gläubiger ein Arbeitsvertragsverhältnis einzugehen. Als weiteren Grund hat das RAG.

1) Z. B. RAG., ArbRSamml. Bd. 20/59.
2) So schon Bensh. Samml. Bd. 16/452.
3) So auch RG. 81/45; RAG. Bensh. Samml. 6/368; 10/161.

in diesem Zusammenhang immer wieder angeführt, § 826 BGB. könne auch nur zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nach § 249 BGB. führen. Der Zustand, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, sei aber keinesfalls mit der Begründung eines Arbeitsvertragsverhältnisses gleichzusetzen.

Gegenüber Billigkeitserwägungen, die zu Gunsten einer Haftung der Eltern des Kindsvaters für dessen uneheliches Kind geltend gemacht wurden[1]), brachte das RAG. vor, dadurch würde eine Erweiterung der im Gesetz festgelegten Unterhaltspflicht über den § 1708 BGB. hinaus stattfinden. Dies aber sei allein Aufgabe des Gesetzgebers.

Noch eine andere Gruppe von Fällen zeigte, daß — abgesehen von den Fällen der sog. 1500 Mk.-Verträge — eine Aenderung der Bestimmungen des Vollstreckungsrechts zu Gunsten der Gläubiger notwendig war. Es sind die Fälle der „eigentlichen" Lohnverschleierung. Die Rechtsprechung nahm nicht nur im Falle des Verhältnisses des Haussohnes zu seinen Eltern auf Grund des § 1617 BGB. regelmäßig ein familienrechtliches Verhältnis an; sie war auf dem Wege dazu, aus der sittlichen, der ehelichen Lebensgemeinschaft folgenden Pflicht des Mannes, seine Ehefrau zu unterstützen, eine Rechtspflicht zur Mitarbeit im Geschäftsbetrieb der Ehefrau herzuleiten. Die höchste Rechtsprechung nahm auch in dem Fall nur ein familienrechtliches Verhältnis und kein arbeitsvertragliches auch dann an, wenn der Ehemann im Geschäft der Ehefrau eine leitende Funktion einnahm, ja sogar wenn er Geschäftsführer war und die Frau praktisch gar nicht in der Lage war, das Geschäft selbst zu leiten[2]).

Auch dann, wenn der Schuldner in einem fremden Betrieb nur gegen Wohnung und Verpflegung arbeitete, war es für den klagenden Gläubiger schwer, ein Arbeitsvertragsverhältnis nachzuweisen. Er hatte ja zur Ueber-

1) JW. 1933, 28, 720; Bensh. Samml. Bd. 10/452.
2) Siehe RAG. vom 4. 7. 1934, JW. 1934, 2729.

zeugung des Gerichts darzulegen, daß sowohl der Schuldner wie der Drittschuldner die Begründung eines arbeitsvertraglichen Verhältnisses gewollt hatten. Die Lage war darnach für den pfändenden Gläubiger sehr ungünstig. Dem Schuldner aber war durch das Eingehen eines solchen vertragslosen Zustandes die Möglichkeit geschaffen, ein sorgenfreies Leben zu führen, weil er meist auf Umwegen doch in den vollen Genuß seines Arbeitseinkommens kam. Der Gläubiger dagegen ging mit seiner Forderung leer aus, denn dem Schuldner stand ja bei dieser Sachlage ein pfändbarer Anspruch nicht zu.

Daß diese Rechtslage vor allem bei der Zwangsvollstreckung wegen Unterhaltsforderungen besonders unbillig erschien, ist bereits angedeutet worden. Da aber diese Fälle besonders zahlreich auftreten, und die Vollstreckungsversuche immer wiederkehren, hat diese empfindliche Gesetzeslücke nicht unwesentlich dazu beigetragen, das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung zu erschüttern. Es handelte sich ja nach unserer heutigen, geläuterten Rechtsauffassung teilweise um glatte Fälle des Rechtsmißbrauches[1]).

Es war daher ein dringendes Bedürfnis, vor einer Gesamtgestaltung des neuen Prozeßrechts, diese besonders brennenden Fragen vorweg zu regeln.

Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931, veröffentlicht vom Reichsjustizministerium, hat daher auch die Lösung der Hauptfälle der Lohnschiebungen und Lohnverschleierungen bereits mit folgender Bestimmung versucht. § 960:

> „Das Entgelt für die Arbeit eines Schuldners bleibt im Sinne des Gesetzes Arbeitseinkommen des Schuldners auch dann, wenn es in voraus, gleichviel unter welcher Bezeichnung, einem Dritten zugewendet wird. Hat das Vollstreckungsgericht demgemäß die Pfändung des Forderungsrechts des Dritten durch Beschluß für zulässig erklärt, so ist sie statthaft, wie wenn das Forderungsrecht dem Schuldner zustände.

1) Siebert, a.a.O., S. 28.

Abs. 2: Ist für eine Arbeitstätigkeit des Schuldners eine unverhältnismäßig niedrige oder gar keine Vergütung vereinbart, wird er aber tatsächlich, sei es auch nur durch Gewährung des Unterhalts, mit einem Wertbetrag entlohnt, der die dem Anspruch des Gläubigers gegenüber bestehende Pfändungsgrenze übersteigt, so gilt, die angemessene Barvergütung als dem Schuldner vom Drittschuldner geschuldet. Die Pfändung dieses Forderungsrechts ist statthaft, wenn das Vollstreckungsgericht selbst unter Feststellung des Bestandes und der Höhe der Forderung durch Beschluß sie für zulässig erklärt hat. Der § 1617 BGB. steht der Feststellung nicht entgegen.

Abs. 3: Ist die Pfändung schon vorgenommen gewesen, als der in Abs. 1, 2 bezeichnete Beschluß erging, so wirkt er auf den Zeitpunkt der Pfändung zurück".

Der Entwurf hat sich also mit den hier einschlägigen Fragen der Lohnverschleierung in Abs. 2 des § 960 befaßt. In enger Anlehnung an diese Regelung ist der neue § 850 d ZPO. im Gesetz vom 24. 10. 1934 geschaffen worden. Die systematische Stellung dieser Bestimmung, die Voraussetzungen für ihre Anwendung in der Praxis, sollen hier dargelegt werden.

B. Lohnverschleierung und Gläubigerschutz nach Inkrafttreten des § 850d ZPO.

I. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 850d.

1. Das Beschäftigungsverhältnis.

§ 850 d ZPO. verlangt zunächst, daß der Schuldner in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste leistet.

Hier ist also jeweils abzugrenzen, ob es sich nicht um eine bloße Uebertragung von Gütern handelt[1]). Es scheiden also die verschiedenen Uebertragungsakte, die beim Kauf, beim Tausch, bei den einzelnen Handelsge-

1) Stein-Jonas, a.a.O., Anm. II zu § 850 d. ZPO.

schäften auftreten, aus. Es muß also die Hingabe der Arbeitskraft das Wesentliche sein, nicht die Uebertragung einer Sache. Die Abgrenzung wird nach der herrschenden Verkehrsanschauung vorzunehmen sein. Sie ist meist ohne jede Schwierigkeit.

Auf die Art der Arbeits- und Dienstleistung stellt § 850 d ZPO. nicht ab. Es kann sich um körperliche oder um geistige Arbeit handeln. So fällt darunter die reine Handarbeit, wie sie der Arbeiter, der landwirtschaftliche Dienstknecht usw. leistet. Es gehört hierher aber auch die Tätigkeit des Reisenden, des Prokuristen oder eines anderen Angestellten. Auch darauf kommt es nicht an, ob die Tätigkeit in der Leistung von höheren oder niederen Diensten besteht. Reine Botengänge oder einfache schriftliche Arbeiten fallen ebenso unter die Bestimmung wie die Tätigkeit des Leiters eines Betriebs, eines Geschäftsführers.

Die Dienste können gewerblicher, kaufmännischer, künstlerischer oder sonstiger Art sein.

Es ist auch nicht auf die Person des Dienstberechtigten abzustellen. Es kann sich um natürliche oder juristische Personen handeln, denen die Dienste oder Arbeiten geleistet werden. Es kann also auch ein Verein, eine Aktiengesellschaft, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts Dienstberechtigter sein.

Der Dienstberechtigte und der Dienstleistende können in verwandtschaftlichen Beziehungen stehen; sie können auch Eheleute sein. Gerade diese Fälle stellen ja das Hauptanwendungsgebiet des § 850 d ZPO. dar.

Auch auf die Person des Vergütungsberechtigten i. S. des § 850 d ist nicht abzustellen; diese kann auch der Vorstand einer Aktiengesellschaft oder GmbH. sein, trotzdem er als Vorstand sogar Organ der Gesellschaft ist. Es braucht sich also nicht unbedingt um ein sog. abhängiges Arbeitsverhältnis handeln. Unter die gesetzliche Regelung des § 850 d fällt daher grundsätzlich jede Arbeitstätigkeit.

Vor allem stellt § 850 d ZPO. nicht auf die Rechts-

natur der Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten ab. Es kann zwischen diesen Personen ein Dienstvertrag bestehen, der den Vergütungsberechtigten zur Leistung und den Dienstleistungsempfänger zur Entlohnung verpflichtet; es kann auch eine Reihe von Werkverträgen vorliegen.

Weiter kommt es überhaupt nicht darauf an, ob die Arbeiten oder Dienste auf Grund vertraglicher Beziehungen geleistet werden. Es genügt allein die Tatsache der Arbeitsleistung [1]). Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung, die lediglich auf die Leistung von Arbeiten oder Diensten abstellt [2]). Kein Arbeitsverhältnis liegt ja regelmäßig in den Fällen vor, auf die wir schon in der Einleitung zu sprechen gekommen sind: wenn der Sohn im Betrieb seiner Eltern mitarbeitet oder der Ehemann im Geschäfte seiner Frau. Gerade diese Fälle waren ja der Ausgangspunkt für die Neuregelung [3]).

Freilich können die Parteien auch in diesen Fällen ein Arbeitsvertragsverhältnis begründet haben. Die verwandtschaftlichen Beziehungen, z. B. das zwischen Eltern und Kind bestehende Verhältnis, steht dem durchaus nicht entgegen. Es kommt ganz auf den Willen der Parteien an, ob die Dienste auf Grund eines Arbeitsvertragsverhältnisses geleistet werden sollen. Aeußeres Kennzeichen dafür, daß ein solches Arbeitsvertragsverhältnis vorliegt, ist der Umstand, daß wirklich ein Entgelt als geschuldet gilt. Ist dieses Entgelt angemessen, dann können sich die Parteien nicht darauf berufen, daß in Wirklichkeit kein Arbeitsvertragsverhältnis vorliege und der Gläubiger in das „freiwillig" gewährte Entgelt nicht vollstrecken könne [4]). Hier muß sich der Drittschuldner so behandeln lassen, als ob das Entgelt auf Grund eines echten Arbeitsver-

1) Volkmar, JW. 1934, 2825; Burghart JW. 1935, 838; Pech a.aO., Seite 82.

2) Volkmar, JW. 1934, 2825; Burghart, JW. 35, 838; LAG. Darmstadt in ArbRSamml. Bd. 25/2. Abt. S. 151.

3) RAG. in ArbRSamml. Bd. 25/1. Abt., S. 138ff.

4) Burghart, JW. 1935, 838.

tragsverhältnisses geschuldet wird. Es ist daher eine Vollstreckung in den pfändbaren Betrag schon gemäß § 850b ZPO. zulässig.

§ 850d ZPO. setzt weiter voraus, daß die Arbeiten in einem ständigen Verhältnis geleistet werden. Für die Auslegung dieses Begriffes ist vom Zweck der Bestimmung auszugehen. Es darf „ständig" nicht im philosophischen Sinne genommen werden. Es will besagen, daß zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten Beziehungen von gewisser Dauer bestehen müssen. Das Arbeitsverhältnis darf nicht nur vorübergehend bestehen. Gielen[1]) führt als Beispiel die Aufstellung einer Bilanz an. In diesem Falle wird es wohl darauf ankommen, welche Vorarbeiten dazu geleistet werden müssen, wieviel Zeit also die Arbeit in Anspruch nimmt. Es kann daher Gielen[2]) nicht zugestimmt werden, daß Arbeiten, die nur auf einen für bestimmte Zeit begrenzten Auftrag zurückgehen, nicht unter § 850d fallen. Ein Auftrag, der Wochen und Monate in Anspruch nimmt, wird, auch wenn er von vornherein auf diese Zeit begrenzt war, von der Bestimmung erfaßt werden. Es ist also auch die Formulierung von Stein-Jonas[3]) nicht eindeutig, daß einmalige Leistungen nicht unter § 850d ZPO. fallen. Man könnte diesen Satz ja auch so auffassen, daß der Bau eines Hauses eine einmalige Leistung sei. Richtig ist aber, was Stein-Jonas[3]) darlegt, daß die Anwendung der Bestimmung, ihrem Zweck entsprechend, von vornherein in vernünftiger Weise eingeschränkt werden müsse. Es soll eben nicht jede Arbeitsleistung erfaßt werden, sondern nur diejenigen Fälle, in denen es billig erscheint, daß auch der Gläubiger zur Befriedigung seiner Ansprüche kommt.

Gelegenheitsarbeiten unterliegen daher nicht dieser Bestimmung. So muß der Fall ausscheiden, daß der Sohn in den Ferien seinen Eltern Hilfe leistet oder ein Handwerksgeselle, der sich auf der Wanderschaft befindet, ge-

1) Gielen, a.a.O., S. 30.
2) Gielen, a.a.O., S. 30.
3) Stein-Jonas, a.a.O., § 850 d ZPO. Anm. I.

gen Kost und Trinkgeld Hausarbeiten oder andere Hilfsarbeiten verrichtet. In diesen Fällen liegt kein ständiges Arbeitsverhältnis vor.

Gielen [1]) meint, durch § 850d ZPO. würden nur solche Arbeiten erfaßt, die an sich in einem regelrechten Arbeitsvertragsverhältnis geleistet werden können, aber nur in einem Beschäftigungsverhältnis ohne Lohnzahlungspflicht geleistet werden. In dieser allgemeinen Fassung ist der Satz unrichtig. Es kommt nicht nur auf jene Fälle an, in denen überhaupt kein Arbeitsverhältnis besteht; § 850d ZPO. trifft auch die Fälle, in denen die vereinbarte Vergütung unverhältnismäßig gering ist. Diese Vergütung kann dabei wirklich arbeitsvertraglich festgelegt sein. Das regelrechte Arbeitsvertragsverhältnis schließt § 850d nicht aus. Ob ein echtes Arbeitsvertragsverhältnis oder etwa nur ein tatsächliches Dienstverhältnis auf familienrechtlicher Grundlage vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage. Sie hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Aus diesen ist auf den Willen der Parteien zu schließen, ob sie einen Austausch von Arbeitsleistung und Entgelt, also ein echtes Arbeitsvertragshältnis wollten oder nicht [2]).

An sich ist für die Anwendbarkeit des § 850d ZPO. auch nicht Voraussetzung, daß die Arbeiten oder Dienste die Erwerbstätigkeit des Schuldners hauptsächlich oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen. Auch wenn der Schuldner mehrere Erwerbstätigkeiten gleichmäßig ausübt, ist es durchaus möglich, daß das Entgelt nur einer dieser Dienstleistungen, das der Schuldner sich aus irgendwelchen Gründen nicht voll gewähren läßt, vom Gläubiger gemäß § 850d ZPO. gepfändet wird.

Wenn Gielen [3]) darlegt, aushilfsweise geleistete oder zusätzliche Arbeitsverrichtungen von 1 bis 2 Stunden für den Tag könnten keinen Lohnanspruch nach § 850d begründen, so ist dies nicht unter allen Umständen richtig.

2) Gielen, a.a.O., S. 31.

1) Volkmar, Arb.R.Samml. Bd. 24/69 ff.

2) Gielen, a.a.O., S. 31.

Die zusätzliche Arbeit, also die Nebentätigkeit auf Seiten des Dienstleistenden, kann für den Dienstberechtigten so wesentlich und so hochwertig sein, daß auch eine täglich nur 1 bis 2 Stunden in Anspruch nehmende Tätigkeit zu einem pfändbaren Lohnanspruch führt. Wenn dagegen Gielen mit seinen Ausführungen keine regelmäßige Arbeitsleistung meint, sondern nur gelegentliche Hilfstätigkeit, so ist ihm zuzustimmen. Denn dann handelt es sich nicht um „ständige" Arbeit im Sinne dieser Vorschrift. Dagegen kann es allein darauf, ob die Tätigkeit für den Dienstleistenden „zusätzlich" ist oder ob sie seine Haupttätigkeit darstellt, nicht ankommen. Regelmäßig wird aber die zusätzliche Arbeit deswegen keinen pfändbaren Betrag für den Gläubiger abwerfen, weil das fingierte Entgelt die zu beachtende Pfändungsgrenze der §§ 850, 850b ZPO. nicht übersteigen wird.

Es soll hier noch erwähnt werden, daß die Arbeitsleistungen im Reichsarbeitsdienst niemals unter den § 850d ZPO. fallen können. Hier handelt es sich nämlich um kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne dieser Bestimmung. Vielmehr sind diese Beziehungen öffentlich rechtlich gestaltet. Ausschlaggebend ist bei der Dienstleistung im Reichsarbeitsdienst auch nicht die Arbeit, sondern die Erziehung der deutschen Jugend zur Volksgemeinschaft. Daneben soll erwähnt werden, daß man bei einer gesetzlichen Festlegung der Bezüge auch nicht davon sprechen könnte, daß das Entgelt der Arbeitsleistung nicht angemessen wäre.

Dasselbe muß auch von den Arbeitsleistungen der Gefangenen, Schutzhäftlinge usw. gelten. Ausschlaggebend ist, daß die Bestimmung des § 850d nur bei bürgerlichrechtlichen Arbeitsvertragsverhältnissen eingreifen kann.

2. Die Leistung für Rechnung eines Dritten.

§ 850 d ZPO. gilt nur für Arbeiten, die der Schuldner im Betrieb und für Rechnung eines Dritten verrichtet, nicht aber in dem Fall, in dem er für sich selbst im eigenen Betriebe arbeitet.

a) Wird daher ein Geschäft unter dem Namen der Frau betrieben und arbeitet ihr Mann in diesem Geschäft als Angestellter ohne Gehalt oder nur gegen geringes Entgelt, so kann zunächst überhaupt fraglich sein, ob nicht die Frau nur als „Strohmann" vorgeschoben, der wirkliche Inhaber aber der Mann ist. Das wird man häufig da annehmen können, wo die Frau bei der Geschäftsübernahme völlig mittellos war, der Mann dagegen vermögend, sowie dann, wenn die Frau brancheunkundig ist.

In diesen Fällen ist der Mann Inhaber des Geschäftsvermögens, Eigentümer des Inventars, der Warenvorräte, Gläubiger der Außenstände. Seine Gläubiger könnten sich daher an dieses Geschäftsvermögen unmittelbar halten; der Mann würde daher die Arbeit im Geschäft tatsächlich für sich selbst und nicht für Rechnung eines Dritten, d. h. nicht für seine Frau, leisten[1]).

§ 850 d ZPO. greift in einem solchen Falle nicht ohne weiteres ein. Denn der Mann ist selbst Unternehmer des Betriebes geblieben.

Zu erwägen ist aber, ob nicht der Schuldner die äußerlich von ihm selbst geschaffene Lage gegen sich gelten lassen muß, sodaß auch hier § 850 d ZPO. zur Anwendung kommen kann. Jonas[2]) hält dann, wenn das Geschäft nur formell auf die Frau überschrieben worden ist, § 850 d ZPO. für anwendbar. Denn wenn der Schuldner zum Schein ein Verhältnis vortäuscht, um den Zugriff seiner Gläubiger zu vereiteln, so ist es recht und billig, daß er dabei festgehalten wird. Er darf sich dann gegenüber dem Gesetz, das gerade diese Fälle treffen will, nicht auf die Scheinnatur berufen. Es muß dem Gläubiger gestattet sein, die vom Schuldner nach außen hin geschaffene Lage zugrunde zu legen. Dadurch spart der Gläubiger einen weiteren Prozeß, der ihm Mühe und besondere Kosten bringen kann und dessen Ausgang nie gewiß ist.

Auch wenn das Strohmannverhältnis ziemlich offen-

1) Pech, a.a.O., S. 38 ff.

2) Deutsche Justiz, 1934, 1344; auch Pech, a.a.O., S. 85.

kundig ist, wird man aus folgenden Erwägungen dem Gläubiger gestatten, mit Hilfe des § 850 d ZPO. durch Lohnpfändung zur Befriedigung seiner Forderung zu kommen: Der Nachweis, daß die Frau das Geschäft nur zum Schein betreibt, als verdeckter Geschäftsinhaber jedoch der Mann anzusehen ist, scheitert in der Praxis regelmäßig daran, daß wegen des verfolgten Zweckes von der Rechtsprechung[1]) die Ernstlichkeit der Uebertragung des Geschäfts auf die Frau bejaht wird. Ob diese Rechtsprechung des RG.[1]) und RAG.[2]) zu billigen ist, kann hier dahin gestellt bleiben. Es ist daher in solchen Fällen immer angebracht, dem Gläubiger des Mannes dadurch zu helfen, daß man die Pfändung einer nach § 850 d ZPO. fingierten Vergütung zuläßt. Das hat zutreffend das Landesarbeitsgericht Leipzig in seinem Urteil vom 9. 1. 1936[3]) getan: Ein Pelzhändler hatte seinen Geschäftsbetrieb auf seine Frau übertragen und leitete als einzig Branchekundiger dieses Geschäft. Trotzdem die Frage der Scheinübertragung hier nahe lag, wurde ein Vergütungsanspruch des Mannes gegen die Ehefrau aus § 850 d ZPO. zugelassen.

b) Eine wichtige Frage ist weiter, ob der Ehemann, der seine Arbeit dem eingebrachten Gut seiner Frau widmet, einen Vergütungsanspruch nach § 850 d ZPO. hat. Das ist in der Regel zu verneinen.

Wenn der Ehemann kraft seines eheherrlichen Verwaltungsrechts im eigenen Namen und für eigene Rechnung das von seiner Ehefrau eingebrachte Gut bewirtschaftet, leistet er nicht Arbeit für einen Dritten. Dies aber setzt § 850 d voraus. § 850 d ZPO. beseitigt nicht die sich aus dem bürgerlichen Recht ergebenden Wirkungen des Güterbestandes. Insbesondere werden die Bestimmungen über die Schuldenhaftung im Güterrecht nicht geändert. Als Entgelt für seine Verpflichtungen aus dem Güterrecht erhält aber der Mann die Nutzungen des

1) RG. 81, 43, 44, Seuff. Arch. 67, 441 ff.
2) RAG. 2, 119 ff.
3) Arb.R.Samml. Bd. 26/141.

eingebrachten Gutes. Wenn der Mann das eingebrachte Gut verwaltet, wird er selbst der „Unternehmer“ des Betriebes und nicht seine Frau. Er arbeitet nicht für diese, sondern für sich allein. Daran ändert der Umstand nichts, daß das eingebrachte Gut Eigentum der Frau bleibt. Dies hat auch das RAG[1]) ausgesprochen: Wenn der Ehemann mit Zustimmung der Ehefrau oder kraft seines eheherrlichen Verwaltungsrechts das eingebrachte Gut im eigenen Namen und für eigene Rechnung verwaltet, so tue er das für sich selbst in Ausübung eines eigenen Rechts, nicht aber für die Ehefrau und zu deren Vorteil. Es sei daher die Voraussetzung des Gesetzes, daß der Schuldner „einem Dritten“ Arbeiten oder Dienste leistet, nicht erfüllt. Die Gläubiger des Mannes werden durch diese Regelung nicht geschädigt, denn beim eingebrachten Gut stehen ja dem Manne die Einkünfte aus seiner Verwaltung zu. (§ 1383 BGB). Die Gläubiger können also in diese unmittelbar vollstrecken. Nur das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung selbst ist der Pfändung nicht unterworfen (§ 861 ZPO., § 1408 BGB.). Die Einkünfte aus der Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut der Frau sind teilweise auch ein Entgelt für die Tätigkeit des Mannes. Rechtlich gesehen sind die Einkünfte der Beitrag, den die Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand dem Manne zur Tragung der ehelichen Lasten gewährt und den der Mann den Zwecken der Ehe dienstbar zu machen hat[2]). Die Erträgnisse des Mannes aus dem eingebrachten Gut geben dem Manne auch einen Ausgleich für seine Aufwendungen, soweit sie nicht ohnehin durch die Ehefrau erstattet werden müssen. Diese Aufwendungen bestehen aber nicht nur in der Tragung von Lasten, sondern auch in der Tätigkeit des Mannes als Verwalter des eingebrachten Gutes. Es ist daher immer zu prüfen, welcher Betrag als Entgelt für die Arbeitsleistung des Ehemannes anzusehen ist. In seiner Entscheidung war das RAG. a. a. O. dem LAG. Hanno-

1) Urteil vom 21. Sept. 1935, Arb.R.Samml. Bd. 25/145.
2) Planck, 4. Aufl., Vorbem. 4 vor § 1372 BGB.

ver entgegengetreten, das die Einkünfte des Mannes aus dem eingebrachten Gut überhaupt nicht berücksichtigt und daher nicht festgestellt hatte, inwieweit darin bereits ein Entgelt für die Tätigkeit des Mannes zu sehen ist.

Es scheint demnach das RAG. einen Unterschied zu machen zwischen der Tätigkeit, die der Ehemann ausübt, indem er das eingebrachte Gut verwaltet und der Tätigkeit, die darin besteht, daß er darüber hinaus als Angestellter — in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle als Großknecht im landwirtschaftlichen Betrieb Arbeiten ausübt. Wenn der Ehemann die volle Tätigkeit eines Angestellten ausübt und seine gesamte Arbeitskraft in den Dienst seiner Frau stellt, so geht dies über den Rahmen dessen hinaus, was man unter Verwaltung des eingebrachten Gutes versteht.

Dieser Auffassung ist auch Jonas [1]). Er meint, man könne in einem solchen Falle, in dem der Ehemann seine ganze oder seine Haupttätigkeit dem eingebrachten Gut seiner Frau widmet, diese Arbeit nicht nur zur gesetzlichen festgelegten Verwaltung zählen. Jonas stimmt dem RG. auch darin zu, daß die dem Manne als Verwalter des eingebrachten Gutes zustehende Nutznießung berücksichtigt und in Rechnung gestellt werden müsse. Darnach ist also immer zu fragen, inwieweit die Tätigkeit des Mannes unentgeltlich geleistet ist. Wenn dem Ehemann infolge seiner besonders regen und ausgedehnten Tätigkeit aus dem eingebrachten Gut besonders große Nutzungen zufallen, so wird die Tätigkeit nicht zu gering vergütet sein; § 850d wird in diesem Falle daher ausscheiden. Denn die Gläubiger des Ehemanns können sich in diesem Falle ohne weiteres an die Nutzungen halten. Die Nutzungen umfassen die im Betrieb anfallenden gewöhnlichen Früchte, auch die Miet- und Pachtzinsen. Diese Früchte sind ohne weiteres ein Teil des Vermögens des Ehemanns. Jonas [2]) führt mit Recht aus, der Fall des § 850d könne darnach bei der Betätigung des Mannes in dem in die Ehe ein-

1) JW. 1936, S. 688.
2) JW. 1936/688.

gebrachten Gut nur dann praktisch werden, wenn der Betrieb keine oder geringe Erträgnisse abwirft. Dann aber wird es auch besonders schwer sein, einen Anspruch zu fingieren. Vor allem kann dann natürlich als Vergütung nicht ohne weiteres der Betrag herangezogen werden, den ein fremder Angestellter erhalten müßte. In der Praxis wird man daher bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Ehefrau durch den Mann kaum je zur Anwendung des § 850d ZPO. kommen. Denn sind die Erträgnisse des Mannes am eingebrachten Gut seiner Frau wegen seiner besonderen Tätigkeit wirklich groß, so ist ihm auch ein volles Entgelt für seine Tätigkeit zugekommen. Sind die Nutzungen aber gering, so wird man der Frau kaum zumuten können, noch ein besonderes Barentgelt für die Tätigkeit des Mannes zu zahlen, damit die Gläubiger des Mannes befriedigt werden. Das würde bedeuten, daß die Frau etwas von der „Masse“ beisteuern müßte. Eine solche Entscheidung würde auch mit Billigkeitserwägungen, die gerade bei der Anwendung des § 850d ZPO. ausschlaggebend sind, nicht in Einklang zu bringen sein.

Auf diesen Standpunkt steht wohl auch Volkmar [1]). Er unterscheidet nicht zwischen dem Entgelt für die Verwaltung und dem eigentlichen Arbeitsentgelt. Er weist darauf hin, daß die dem Ehemann zustehende Nutzung in der Regel eine voll ausreichende Vergütung für seine Tätigkeit darstellt. Bereits in der Anm. zur entgegengesetzten Entscheidung des LAG. Hannover [2]) hat Volkmar dargelegt, daß die Zahlung einer Vergütung für die Verwaltungstätigkeit des Mannes am eingebrachten Gut seiner Frau nicht gebräuchlich sei und die Gegenleistung für seine Tätigkeit bereits darin liege, daß ihm die Nutzungen des eingebrachten Gutes zustehen. „Es sei daher zweifelhaft, ob man der Ehefrau, die über die Einkünfte ihres eingebrachten Gutes nicht verfügen dürfe, zumuten könne,

1) Arb.R.Samml. Bd. 25/151.
2) LAG. Hannover, Urt. v. 5. 6. 35 Arb.R.Samml. Bd. 24/140.

im Verhältnis zu den Gläubigern ihres Mannes noch Barbeträge zur Verfügung zu stellen".

Die angeführte Stellungnahme, die bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Mann keinen Anspruch aus § 850d ZPO. zugesteht, führt wohl kaum zu unbilligen Ergebnissen. Es wird dem Schuldner kaum gelingen, durch Uebertragung seines Vermögens auf seine Ehefrau sich besondere Vorteile zu sichern. Zunächst können ja die Gläubiger den Rechtsübergang anfechten oder aber sie können sich an die Nutzungen aus dem „eingebrachten" Gute halten. Außerdem so führt Volkmar[1]) mit Recht aus, habe die Rechtsprechung die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fähllen den § 850d auch dann anzuwenden, wenn der Schuldner nach Uebertragung seines Vermögens auf seine Ehefrau die Verwaltung so führe, daß die Früchte seiner Arbeit seiner Frau allein zufließen. In diesem Falle könnten die Gerichte die arglistig herbeigeführte Rechtslage außer Acht lassen. Dann müsse der Schuldner, weil er wirtschaftlich nur zu Gunsten seiner Frau tätig sei, so behandelt werden, als ob er auch rechtlich im Betriebe seiner Frau arbeite. So könne durch sinngemäße Rechtsanwendung jede Lücke geschlossen werden, die böswillige Schuldner benützen könnten, die Ansprüche ihrer Gläubiger zu vereiteln.

Die für die Verwaltung des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterstand gemachten Ausführungen gelten nicht ohne weiteres für das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft. Nach den §§ 1525 und 1550 BGB. finden auf dieses eingebrachte Gut die beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Nutzungen des eingebrachten Gutes stehen aber hier dem Manne nicht allein zu. Die Früchte fallen, sobald sie gezogen sind, nicht in sein Eigentum, Forderungen aus ihrem Verkaufe stehen ihm nicht zu. Sie gehören zum Gesamtgut (§ 1525 II BGB.) also beiden Ehegatten gemeinsam. Diese Forderungen,

1) Arb.R.Samml. Bd. 25/151.

sowie die noch vorhandenen geernteten Früchte stehen aber dem Vollstreckungszugriff seiner Gläubiger ohne weiteres offen. (§ 1530 BGB.) Es besteht also hier kein Grund, den Gläubigern einen Anspruch aus § 850d zuzugestehen. Der Schuldner arbeitet ja nicht für einen Dritten, sondern in seinem eigenen Betrieb.

Weiter ist hier noch darauf hinzuweisen, daß dieselbe Stellungnahme, die bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Mann beim gesetzlichen Güterstand notwendig war, auch für die Verwaltung und Nutznießung des Vaters am Vermögen seines minderjährigen Kindes zu gelten hat. (§ 1649 BGB.). Auch hier stehen dem Vater für seine Tätigkeit die aus der Nutznießung erworbenen Früchte zu.

Ganz anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Ehemann das Vorbehaltsgut seiner Frau verwaltet. Die Nutzungen des Vorbehaltsgutes fallen immer der Frau zu, es sei denn, daß die Eheleute etwas anderes vertraglich vereinbart haben. Wenn also der Mann dieses Vorbehaltsgut verwaltet oder sonst zu Gunsten dieses Vermögenbestandteils der Frau tätig ist, so arbeitet er für Rechnung seiner Ehefrau, ist also für einen Dritten tätig. Ein Beispiel: Der Ehemann arbeitet im Erwerbsgeschäft der Frau, das von dieser selbständig geführt wird, als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter. Hier werden auch die Einkünfte aus dem Erwerbsgeschäft nach § 1367 BGB. Vorbehaltsgut der Frau. Der Mann hat also an den Nutzungen keinen Anteil. Es steht demnach nichts im Wege, hier die Bestimmung des § 850d ZPO. zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes anzuwenden.

Das, was über die Tätigkeit des Mannes am Vorbehaltsgut ausgeführt wurde, gilt auch für das Vermögen der Frau im Güterstand der Gütertrennung. Wenn der Mann für dieses Vermögen tätig wird, arbeitet er nicht in seinem eigenen „Unternehmen“; an den gezogenen Früchten erhält er kein Eigentum. Der Mann ist auch nicht etwa im Hinblick auf die allgemeinen Bestimmungen über die eheliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten zu

einer unentgeltlichen Tätigkeit am Vermögen seiner Frau verpflichtet. Aber selbst wenn eine solche Bestimmung vorliegen würde, könnte sie nicht unter allen Umständen zu einer Verneinung des Anspruches aus § 850d führen. (Siehe unten S. 46/47). Ausschlaggebend für die Anwendung des § 850d ZPO. ist ja allein, daß der Schuldner den Wert seiner Arbeitsleistung dem Zugriff der Gläubiger dadurch entzieht, daß er bei Angehörigen arbeitet und dabei ein Arbeitsvertragsverhältnis entweder gar nicht eingeht oder eine im Verhältnis zu seiner Leistung ganz unzureichende Vergütung vereinbart. In solchen Machenschaften liegt ja meist eine Bereicherung des Empfängers der Arbeiten, die zum Schaden der Gläubiger eintritt oder um eine Zuwendung, die auf Umwegen meist wieder in einer für den Vollstreckungszugriff nicht erfaßbaren Weise dem Schuldner zugeführt wird[1]).

3. Die Ueblichkeit der Vergütung.

Die Anwendung des § 850d ZPO. setzt immer voraus, daß die Arbeiten oder Dienste, die der Schuldner leistet, „üblicherweise" vergütet werden.

Zweifelhaft kann sein, ob bereits bei der Feststellung der Ueblichkeit der Vergütung auf die besonderen Umstände des Einzelfalles einzugehen ist oder ob die Ueblichkeit der Vergütung objektiv festzustellen ist. Baumbach[2]) meint, für die Frage der Ueblichkeit sei auf die allgemeinen Verhältnisse am Leistungsort und die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten abzustellen. Als Beispiel führt er an: wenn die Frau im Laden ihres Mannes mitarbeite, so geschehe dies regelmäßig vergütungslos. Er will damit also offenbar sagen, daß hier ein Entgelt nicht üblich sei. Auch Volkmar[3]) stand ursprünglich auf diesem Standpunkt. Ihm gegenüber führte Burghart[4]) aus, es könne nach dem Wortlaut an sich zweifel-

1) Volkmar, D. ArbR. 1937, S. 36.
2) Baumbach, a.a.O., § 850d Anm. 1b.
3) Volkmar, JW. 1934, 2824.
4) Burghart, JW. 1935. 838.

haft sein, ob der Maßstab für die „Ueblichkeit“ der Vergütung aus den besonderen, aber auch anderswo vorhandenen Verhältnissen des Drittberechtigten oder allgemein aus den Gepflogenheiten des Wirtschaftslebens in Beziehung auf Art und Umfang der Arbeit zu entnehmen sei. Sprachlich ließen sich beide Anschauungen vertreten. Es sei auch davon auszugehen, daß eine soziale Erscheinung nur dann auf ihre Häufigkeit hin beurteilt werden könne, wenn man sie in all ihren Bedingtheiten kenne. Trotzdem weist Burghart darauf hin, daß eine solche Stellungnahme zu Folgen führen würde, die mit dem Ziel und Zweck der neuen Bestimmung nicht vereinbar seien.

Gegenüber dem von Volkmar[1]) angeführten Beispiel, daß der Volksbrauch für die Feststellung der Ueblichkeit der Vergütung von Bedeutung sei, weist Burghart darauf hin, daß ebenso wie bei Bauernsöhnen auch bei Söhnen von Gewerbetreibenden, Kaufleuten etc., für die die gleichen Verhältnisse gelten, geschlossen werden müßte, daß eine Vergütung nicht üblich sei. Das würde jedoch zur alten, abgelehnten Rechtsprechung des RAG. zurückführen. Damit würde die Bedeutung der neuen Bestimmung hinfällig werden.

Auch beim Sohn eines Gewerbetreibenden usw. wird man feststellen können, daß seine Arbeit „unter diesen Verhältnissen“ nicht entlohnt zu werden pflegt. Mit Recht schließt Burghart daraus, daß bei der Frage der Ueblichkeit der Vergütung nicht auf den Einzelfall oder die besonderen Verhältnisse abgestellt werden könne.

Ausschlaggebend für die Feststellung der Ueblichkeit kann daher allein sein, die allgemeine Gepflogenheit des Verkehrs in Bezug auf die Anforderungen an regelmäßig entlohnte Arbeitskräfte. Man muß sich daher bei der Prüfung der Ueblichkeit der Entlohnung von Diensten oder Arbeiten immer fragen, ob sie in einem fremden Betrieb entlohnt würden. Das „üblich“ kann daher nur so verstanden werden, daß die Arbeiten sonst Gegenstand eines Arbeitsvertragsverhältnisses sein würden. Auch Volk-

1) Volkmar, D. ArbR. 1935, S. 12.

mar hat sich später auf diesen Standpunkt gestellt[1]). Dieselbe Stellungnahme nimmt das RAG. ein. Das LAG. Kiel[2]) hatte über einen Unterhaltsanspruch gegen den Sohn eines Landwirts zu entscheiden. Dieser arbeitete auf dem Hofe seines Vaters. Das Gericht hatte festgestellt, daß in Schleswig-Holstein, wo sich der landwirtschaftliche Besitz befand, ein allgemeiner Volksbrauch herrsche, wonach ein Bauernsohn auf dem Hofe nur gegen Unterhalt und Taschengeld arbeitet. Der Kindsvater hatte noch nie bei fremden Personen gearbeitet, sondern war von jeher auf dem elterlichen Besitz tätig gewesen. Er hatte also die Arbeit bei seinem Vater nicht eingetauscht, um seinem unehelichen Kind den Unterhalt zu entziehen.

Das LAG. hatte in diesem Falle festgestellt, es handle sich nicht um Arbeiten, die üblicherweise vergütet werden. Demgegenüber führte das RAG.[3]) aus, für die Entscheidung der Frage der Ueblichkeit der Vergütung könne nicht die Anschauung eines örtlich oder beruflich begrenzten Teiles der Bevölkerung maßgebend sein. Es sei vielmehr zu prüfen, ob es sich um Dienste handle, die nach der im Volke allgemein herrschenden Anschauung mit Rücksicht auf Art und Umfang der Dienste die Zahlung einer Vergütung rechtfertigen, weil solche Dienste allgemein nur gegen Vergütung geleistet zu werden pflegen.

Es kann daher als herrschende Lehre gelten, daß die Ueblichkeit der Vergütung nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist.

Volkmar führt im Anschluß an diese Entscheidung aus, bei der Prüfung der „Ueblichkeit" müsse zunächst festgestellt werden, ob es sich um Arbeiten handle, die nach Art und Umfang objektiv, d. h. nach allgemeiner Volksanschauung vergütet werden. Die besonderen Umstände des Einzelfalles seien erst nach dieser Feststel-

1) Arb.R.Samml. Bd. 25/2. Abt., S. 151; 1. Abt. S. 144ff.
2) Arb.R.Samml. Bd. 25/1. Abt., S. 138.
3) Arb.R.Samml. Bd. 25/1. Abt., S. 138.

lung in Betracht zu ziehen[1]). Bei Berücksichtigung dieser Auslegung wird man Gielen[2]) zustimmen, wenn er ausführt, daß Arbeiten in einem Lehrlings- oder lehrlingsähnlichem Verhältnisse „nach ihrer Art" üblicherweise nicht vergütet werden. Denn die Lehrlinge leisten zwar in einem abhängigen Arbeitsverhältnis Dienste, ihre Arbeit wird aber nach allgemeiner Volksanschuung nicht vergütet. Auch für Gefälligkeitsarbeiten ist eine Vergütung nicht üblich, ebensowenig, wenn jemand nur vorübergehend aus Freundschaft oder Mitleid tätig wird[3]).

4. Die Verhältnismäßigkeit der Vergütung.

§ 850 d ist ferner nur dann anwendbar, wenn entweder keine oder nur eine unverhältnismäßig geringe Vergütung gewährt wird.

Zunächst soll der Begriff „Vergütung" erläutert werden. Vergütung ist jedes Entgelt, für die geleistete Arbeit. Die Vergütung kann auch in einer Sachleistung bestehen. Sie kann eine höchstpersönliche Gegenleistung für die Dienste sein und etwa in der Gewährung besonderer Pflege oder in der Erteilung von Ausbildung oder Unterricht bestehen. Diese Art der Vergütung ist dann nicht pfändbar. Ob das Entgelt dem Zugriff des Gläubigers offensteht und ob es zur Befriedigung seiner Forderung ausreicht, ist nicht entscheidend. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des § 850 d ZPO. ist lediglich, daß der Schuldner von dem Dritten kein entsprechendes Entgelt für seine Arbeitsleistung erhält[4]).

Eine Vergütung kann aber auch in der Weise gewährt werden, daß der Schuldner von gewissen Einnahmen, die dem Dienstberechtigten zustehen, einen Teil einbehalten darf, z. B. der Kellner das als Zuschlag auf die

---

1) So auch LAG. Darmstadt, Arb.R.Samml. Bd. 25, II. S. 151; Arb.R.Samml. Bd. 31/408 und Volkmar in D. Arb.R. 1937 S. 37.

2) Gielen, a.a.O., S. 30.

3) Pohle, a.a.O., S. 62; Pech, a.a.O., S. 83.

4) Arb.R.Samml., Bd. 25 S. 145, Urteil vom 21. Sept. 1935.

Speisen erhobene Trinkgeld[1]) oder der Sohn eines Bauern einen Teil der von ihm einkassierten Milchgelder.

Für die Frage, ob dem Schuldner eine Vergütung gewährt wird, ist es gleichgültig, wie diese bezeichnet wird. Sie kann Lohn, Gehalt, Tantieme, Provision, Weihnachtsgratifikation oder auch Kinderbeihilfe genannt sein. Wesentlich ist nur, daß unter dieser Bezeichnung ein Entgelt für die Arbeitsleistung sich versteckt. So kann auch in besonders hohen Spesen ein Teil des wirklichen Arbeitsentgelts enthalten sein.

Der Fall, daß dem Dienstleistenden keine Vergütung gewährt wird, wird wohl selten sein. Er kommt nur bei Gefälligkeitsleistungen vor, bei denen § 850d ZPO. schon deshalb ausscheidet, weil die Vergütung nicht üblich ist. Regelmäßig erhält der Dienstleistende eine Vergütung in Form von Unterhalt. Der Wert von Kost und Wohnung muß hier in Geld umgerechnet werden, um festzustellen, ob die Vergütung unverhältnismäßig gering ist. Selbstverständlich ist auch Taschengeld als ein Teil der Vergütung anzurechnen.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Vergütung unverhältnismäßig gering ist, ist also zunächst festzustellen, wieviel der Wert der Naturalien zusammen ausmacht. Dann kann als Vergleichsmaßstab eine für ähnliche Fälle gültige Tarifordnung als Anhaltspunkt zur Feststellung der Angemessenheit der Vergütung herangezogen werden. Doch ist der Tariflohn allein nicht maßgebend, da die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles, über die unten noch zu sprechen ist (S. 27 ff.), berücksichtigt werden müssen. Die Frage, ob das Entgelt in unverhältnismäßig geringem Maße gewährt wurde, ist also Tatfrage. Bei einer Prüfung darf nicht schematisch vorgegangen werden[2]).

Ein besonderer Fall, in dem dem Schuldner kein Entgelt für seine Arbeit gewährt wird, liegt dann vor, wenn der Schuldner auf sein Arbeitsentgelt verzichtet hat.

1) Pohle, a.a.O., S. 54.
2) Pohle, a.a.O. S. 63.

Liegt ein Teilverzicht vor, so ist das gewährte Entgelt regelmäßig nicht angemessen [1]).

Fällt ein solcher Arbeitsvertrag unter eine Tarifordnung, dann erzeugt diese mit bindender Kraft auch gegen den Willen der Parteien einen nach unten unabdingbaren Lohnanspruch, den sog. Mindestlohn. Dieser kann nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. „Die minderen Bedingungen des Arbeitsvertrags, die den Bestimmungen der Tarifordnung widersprechen, sind nach § 32 Abs. 2 AOG. nichtig und werden durch die entsprechenden Bestimmungen der Tarifordnung ersetzt“ [2]).

Hier führt also bereits das Tarifrecht zur Lösung des Problems. Wenn z. B. der Ehemann im Betrieb seiner Frau arbeitet, so muß diese sich gefallen lassen, daß sie als Arbeitgeberin behandelt wird. Die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Arbeitsrechts treffen auch sie. Dann hat der Mann trotz des Verzichts auf Lohn und Gehalt einen unabdingbaren Anspruch auf die tarifgemäße Vergütung. An diese Vergütung kann sich der Gläubiger halten und sie gemäß § 850b ZPO. pfänden, da der Lohnverzicht als unwirksam behandelt werden muß [3]). Nur wenn es sich um keinen Verzicht auf einen Tariflohn handelt, greift § 850d ein. Hier braucht der Gläubiger nicht mehr nachzuweisen, daß der Lohnverzicht aus irgendwelchen Gründen nichtig [4]) oder wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbar ist. Auf die Wirksamkeit eines solchen Lohn- oder Gehaltverzicht stellt § 850d ZPO. nicht ab. Die neue Regelung führt also dazu, die Beweisschwierigkeiten zu umgehen, die sich daraus ergeben würden, daß der Gläubiger im Prozeß nachweisen müßte, daß der Verzicht auf den Lohn unwirksam ist.

---

1) Nikisch, Zschr. d. Ak. f. D. R. 1935, S. 924.
2) Mansfeld-Pohl, a.a.O., § 32, 11b, 376.
3) Brandau, a.a.O., S. 37.
4) Nikisch, a.a.O., Denzer-Vanotti, D. Arb.R. 1935, S. 252.

5. Die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles.

a) Allgemeines.

Wenn die dargelegten objektiven Voraussetzungen gegeben sind, ist noch zu prüfen, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles geeignet sind, einen Vergütungsanspruch des Arbeitsleistenden anzunehmen.

Das Gesetz hat selber einige dieser Umstände, die zu berücksichtigen sind, aufgezählt. Das Gesetz gibt aber lediglich eine Aufzählung, die nicht erschöpfend ist, wie das Wort „insbesondere" zeigt.

Zu den genannten Umständen gehört zunächst die Art und der Umfang der Arbeits- oder Dienstleistung. Darnach scheiden kleine Gefälligkeitsarbeiten in der Regel aus, auch wenn sie ständig geleistet werden. Als Beispiel sei genannt die Hilfeleistung eines arbeitslosen Kindes im Haushalt seiner Mutter oder die Erledigung geringen geschäftlichen Briefwechsels durch den Ehemann für seine Frau.

Es kann jedoch nicht darauf ankommen, ob der Leistungsempfänger, dem der Schuldner seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat, eine vollbezahlte Arbeitskraft eingestellt hätte. Es ist demnach nicht ausschlaggebend, ob der Dienstleistungsempfänger dieser Arbeitskraft bedurft hätte[1]).

Freilich wird der Fall, daß eine angemessene Vergütung als geschuldet zu gelten hat, ohne weiteres dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber eine vollbezahlte Arbeitskraft entlassen und durch eine andere ersetzt hat, der er keinen oder nur unverhältnismäßig geringen Lohn gewährt, obwohl er zur ordentlichen Lohnzahlung in der Lage wäre.

Es gibt aber Betriebe, für die eine vollbezahlte Arbeitskraft wirtschaftlich nicht tragbar ist. So wird in kleineren landwirtschaftlichen oder handwerklichen Betrieben

1) LAG. Königsberg vom 22. 7. 36, Arb.R.Samml. Bd. 28/2. Abt., S. 30 mit zustimmender Anm. von Volkmar; Volkmar D. Arb.R. 1937, S. 38.

oft nur eine geringer bezahlte Arbeitskraft gehalten werden können. Dies muß der Richter berücksichtigen, braucht aber trotzdem einen Anspruch gemäß § 850d ZPO. nicht immer auszuschließen[1]). Ebenso wird zu beachten sein, wenn ein Kaufmann oder Handwerker, der keine weitere Arbeitskraft bräuchte, seinen arbeitslosen Sohn nur deswegen in seinen Betrieb aufnimmt, um ihn der Untätigkeit zu entziehen[2]).

Das Gesetz selbst erwähnt außerdem, daß die verwandtschaftlichen Beziehungen des Dienstleistenden zum Empfänger der Dienstleistungen zu beachten sind. Daraus ergibt sich, daß verwandtschaftliche Beziehungen die Pfändungsmöglichkeit nach § 850d ZPO. nicht ausschließen. Vielmehr sind, wie die Rechtsprechung zeigt, gerade jene Fälle, in denen die Parteien in einen verwandtschaftlichen Verhältnis stehen, besonders zahlreich. Gerade diese Beziehungen werden oft vorgeschoben, um ein Arbeitsverhältnis zu verschleiern. Hier ist aber auch die Prüfung besonders gründlich vorzunehmen[3]), damit ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen stattfindet. So kann z. B. in Zeiten der Arbeitslosigkeit und wirtschaftlichen Tiefstandes die Beschäftigung des Ehemannes im Betrieb seiner Frau auf einer Gefälligkeit beruhen. Der Ehemann kann Dienste leisten, weil er eine andere Tätigkeit nicht bekommen kann oder weil so die Ehegatten gemeinsam ihre Existenzmöglichkeit am leichtesten finden[4]).

§ 850d ZPO. will zwar alle Fälle erfassen, in denen die Beschäftigung des Schuldners bei Angehörigen dazu dienen soll, ihm die Erfolge seiner Arbeitsleistung ungeschmälert durch den Zugriff der Gläubiger zu erhalten. Die Bestimmung darf aber nicht dazu führen, daß derjenige, der Arbeitsleistungen unentgeltlich oder gegen ge-

1) LAG. Königsberg, Urt. v. 22. 7. 36, Arb.R.Samml. Bd. 28, 2. Abt., S. 30; Pech, a.a.O., S. 84; Volkmar, JW. 1934/2821.

2) Pohle, a.a.O., S. 62.

3) Gielen, a.a.O., S. 32.

4) LAG. Hannover, Urt. vom 5. 6. 1935, Arb.R.Samml. Bd. 24 2. Abt., S. 137.

ringfügige Vergütung empfängt, für die Schulden des Arbeitenden auch dann aufkommen muß, wenn dies nach den Umständen des Falles unbillig wäre[1])

Dagegen wird es nicht darauf ankommen, daß die unentgeltliche Leistung praktisch in ähnlichen Fällen auch dann gebräulich ist, wenn der Arbeitsleistende keine Gläubiger hat. Hier wird man gegen Volkmar[2]) darauf hinweisen müssen, daß es dem Erfordernis der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechen kann, auch in solchen Fällen gegebenfalls einen pfändbaren Anspruch zu Gunsten des Gläubigers anzunehmen. So wird unten zu zeigen sein, daß auch in Fällen, in den z. B. eine jahrhundertalte Sitte besteht, daß Bauernsöhne unentgeltlich auf dem Hofe arbeiten, in bestimmten Fällen doch ein Lohnanspruch zu Gunsten einzelner Gläubiger fingiert werden kann.

Es steht kein Hindernis entgegen, auch die Größe der Familie des Dienstleistungsberechtigten bei der Frage der Zumutbarkeit einer Lohnzahlung zu berücksichtigen. Dagegen ist einer Auffassung des LAG. Duisburg[3]) entgegenzutreten: Dort ist gegenüber der Unterhaltsforderung eines unehelichen Kindes als berücksichtigenswerte Tatsache angeführt, daß der Schuldner auch seinen Geschwistern als seinen engeren Sippengenossen moralisch zur Beisteuerung ihres Lebensunterhalts verpflichtet sei. Mit Recht weist Volkmar, Anm. a.a.O.[3]) darauf hin, daß diese moralische Pflicht gegenüber der gesetzlichen Pflicht, sein eigenes Kind zu unterhalten, zurücktreten müsse. Er führt zutreffend aus, daß wohl auch moralisch der Kindsvater als verpflichtet gelten müsse, zuerst seine eigenen Abkömmlinge zu erhalten und sie nicht der allgemeinen Wohlfahrt aufzubürden, bevor er seine Geschwister unterstütze.

Als besonderer Umstand, der bei der Feststellung der Frage, ob und in welcher Höhe für die Leistung des Schuldners im Verhältnis des Dritten zu einem Gläubiger

1) Volkmar, Arb.R.Samml. Bd. 24, 2. Abt. S. 137 ff.
2) D. ArbR. 1937 S. 37.
3) Urt. vom 13. 5. 1937, Arb.R.Samml. Bd. 30 S. 114.

eine Vergütung festzusetzen ist, ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebs des Drittschuldners in Rechnung zu setzen. Es ist zu fragen, ob die Festsetzung einer Vergütung für den Schuldner die Weiterführung des Betriebes gefährden würde. Dabei sind die Höhe des Umsatzes, die Unkosten des Betriebs usw. zu beachten[1]). Nicht selten kann ein landwirtschaftlicher oder gewerblicher Besitz nur mit Hilfe der billigen Arbeitskraft der Familienmitglieder durchgehalten werden, während er zu Grunde gehen würde, wenn anstelle der Familienmitglieder teuer bezahlte Arbeitskräfte eingestellt werden müßten. Dabei spielt vor allem in landwirtschaftlichen Verhältnissen der Bargeldmangel eine große Rolle.

Bei der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Drittschuldners sind natürlich auch die Schulden und sonstigen Lasten des Betriebs zu beachten. Freilich ist bei den wirtschaftlichen Schwierigkeiten zunächst an die Kleinheit des Betriebs zu denken. Schwierigkeiten aus Schulden, die der Inhaber eines an sich leistungsfähigen Betriebes hat, können für sich allein nicht ausschlaggebend sein. Man wird daher immer prüfen müssen, woher die Schulden stammen. Rühren sie von der Gründung oder dem Ausbau des Betriebes her, so werden sie nicht ohne weiteres berücksichtigt werden können. Die aus der Erweiterung des Geschäfts entstehende Zinszahlungspflicht hat der Betriebsinhaber von vorneherein in Rechnung setzen müssen. Er kann sie nicht gegen die Gläubiger seiner Beschäftigten ins Feld führen.

Die Frage der Bemessung der nach § 850d ZPO. als geschuldet geltenden Vergütung hängt mit der Frage der Existenz des Anspruchs eng zusammen. Für die Bemessung ist nicht entscheidend, welchen Betrag der Schuldner im Betriebe eines Dritten hätte verdienen können, sondern nur, welchen Wert seine Leistungen gerade in dem Betriebe haben, in dem er beschäftigt ist[2]). Es

1) LAG. München v. 1. 10. 1935, Arb.R.Samml. Bd. 25 2. Abt., Seite 162.

2) RAG. Urt. v. 13. 10. 1937; Arb.R.Samml. Bd. 31 S. 277.

ist also der Wert der Tätigkeit im konkreten Falle ausschlaggebend.

b) Insbesondere: Die Art der Forderung und die Verhältnisse des Gläubigers.

Volkmar[1]) hat bereits in seinem Aufsatz in J.W. 1934/2824 darauf hingewiesen, daß § 850d ZPO. die Möglichkeit gewährt, zwischen Forderungen ihrer Art nach einen Unterschied zu machen. Er ist auch der Meinung, daß die Lage des Gläubigers bei der Feststellung des Anspruchs nach § 850d berücksichtigt werden könne. Es sei möglich, gegenüber einer Unterhaltsforderung einen gewissen Vergütungsbetrag als geschuldet zu fingieren, während man im Falle einer gewöhnlichen Forderung bei derselben Sachlage einen pfändbaren Vergütungsanspruch verneine. Burghart[2]) tritt dieser Auffassung entgegen und meint, die wirtschaftliche Lage des Gläubigers und die Art der Forderung dürfe bei der Feststellung eines Anspruchs im Sinne des § 850d ZPO. nicht in Rechnung gesetzt werden. Er begründet diese Meinung damit, daß die Vorschrift ihrem Wesen nach nur eine Ergänzung des § 850b ZPO. darstelle, nach dieser Bestimmung aber solche Umstände unbeachtlich seien. Eine unterschiedliche Behandlung der Gläubiger, eine Teilung der Forderungen in gewöhnliche und bevorzugte, ließe sich nach seiner Meinung nur vertreten, wenn der Empfänger der Arbeits- und Dienstleistungen verpflichtet wäre, unmittelbar dem Gläubiger des Dienstverpflichteten eine Gegenleistung zu gewähren. Nach § 850d ZPO. mache aber der Gläubiger nicht seinen eigenen, sondern des Dienstverpflichteten Anspruch geltend, soweit er durch Pfändung und Ueberweisung auf ihn übergegangen sei. Es sei aber gleich, ob der Dienstverpflichtete einen Anspruch nach Vereinbarung habe oder ob das Gesetz einen solchen Anspruch, wenn auch nur dem Gläubiger gegenüber, unterstelle. Die Frage, ob darnach eine Vergütung als dem

1) Volkmar, JW. 1934/2824ff. (2825).
2) Burghart, JW. 1935, 839.

Dienstverpflichteten geschuldet gelte, könne nur aus dem zwischen diesem und dem Dienstberechtigten bestehenden Verhältnisse beantwortet werden. Die Person des Gläubigers und die Art der Forderung könnten daher keine Rolle spielen.

Gegenüber diesen Ausführungen ist darauf hinzuweisen, daß die Forderung gerade des Gläubigers wegen und einzig und allein in seinem Interesse fingiert wird. Der Dienstverpflichtete kann keinerlei Rechte für sich aus dieser Fiktion herleiten. Der Anspruch knüpft nur rein äußerlich an die Arbeitstätigkeit des Schuldners und dessen Person an. Es muß also praktisch so angesehen werden, als ob die Forderung dem Gläubiger selbst zustände.

Auch wenn man sich aber konstruktiv auf den Standpunkt Burgharts stellt, so ist man doch nicht gezwungen, die angeführten besonderen Umstände außer Acht zu lassen. § 850d ZPO. schreibt ja gerade die Berücksichtigung aller Tatsachen vor. Man kommt aber dem Bedürfnis des Lebens am nächsten, wenn man nicht nur die Verhältnisse des Schuldners und des Drittschuldners, sondern auch die des Gläubigers berücksichtigt. Das Ziel, das erreicht werden soll, ist wesentlicher als die Konstruktion. Entscheidend muß sein, daß der vom Gesetzgeber angestrebte Zweck, unter allen Umständen zu einem gesunden, der Volksanschauung entsprechenden Ergebnis zu kommen, nicht erreicht werden kann, wenn man bei Prüfung der Frage, ob im Verhältnis des Arbeitgebers zum Pfändungsgläubiger eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt, auf die Art der zu vollstreckenden Forderung keine Rücksicht nimmt[1]). Wenn schon Billigkeitserwägungen maßgebend sein sollen, ist nicht einzusehen, warum nicht alle Umstände zur Erzielung einer gerechten Entscheidung herangezogen werden sollten. Die

---

1) Volkmar, D. Arb.R. 1937, S. 37. Siehe anch § 18 d. Ges. vom 24. 10. 1934.

Rechtsprechung hat sich aus diesen Gründen auch auf den Standpunkt Volkmars gestellt[1]).

Man wird daher ganz allgemein sagen können, daß zu Gunsten von Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder eine angemessene Vergütung im Sinne des § 850d ZPO. selbst dann anzunehmen ist, wenn für andere Forderungen eine entgegengesetzte Entscheidung gerechtfertigt erscheint. Selbst bei einer schwierigen wirtschaftlichen Lage des Betriebes wird man sehen müssen, ob nicht wenigstens ein kleiner pfändbarer Barbetrag zu Gunsten des unehelichen Kindes angenommen werden kann. Es ist daher grundsätzlich zu billigen, daß das LAG. Breslau[2]) in Würdigung dieser Umstände sogar bei einem Betriebe, der sich im Entschuldungsverfahren befand, einen Vergütungsanspruch zu Gunsten des unehelichen Kindes angenommen hat.

Es ist aber auch angebracht, noch anderen Forderungen ein solches Vorrecht einzuräumen. So weist Volkmar[3]) darauf hin, daß auch die Forderung eines Arztes eine Berücksichtigung vor gewöhnlichen Forderungen, z. B. vor Darlehensforderungen verdiene. Der Arzt wäre ja sonst benachteiligt, weil er nicht die Möglichkeit hat, sich Sicherheit geben zu lassen und auch eine Barzahlung regelmäßig nicht verlangen kann. Auch bei Forderungen aus einer unerlaubten Handlung des Schuldners kann eine ähnliche Wertung angebracht sein. Hier hat der Gläubiger auf die Entstehung seiner Forderung keinen Einfluß. Er kann sich nicht davor schützen. Es ist daher gerecht und billig, in diesen Fällen eine Lohnforderung zu Gunsten des Gläubigers auch dort zu fingieren, wo man dies bei einer gewöhnlichen Forderung nicht tun würde. Diese Unterscheidung wird besonders dann in Betracht kommen, wenn der Schuldner den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat.

---

1) Siehe Urteil des LAG. Hannover vom 5. 6. 1935 in Arb.R. Samml. Bd. 24, 2. Abt., S. 137.

2) Urteil vom 17, 11. 1936, Arb.R.Samml. Bd. 29 2. Abt., S. 7.

3) Volkmar, Arb.R.Sammml. Bd. 24 2. Abt., S. 137 und 1. Abt., S. 144ff.

Auch das RAG[1]) hat sich grundsätzlich der Auffassung Volkmars angeschlossen und macht zwischen den verschiedenen Arten der Forderungen bei der Anwendung des § 850d ZPO. einen Unterschied. Es führt aus, daß der Gesetzgeber schon bisher die bevorzugte Stellung der Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder im Vollstreckungsrecht anerkannt habe und weist darauf hin, daß die Nichtbefriedigung dieser Forderung im Volksbewußtsein in vielen Fällen als besonders unbillig empfunden worden ist. In einem Nachsatz erklärt das RAG. auch, daß es noch andere Fälle geben könne, die eine solche besondere Berücksichtigung verdienen.

6. § 850d und Erbhofrecht.

Einer besonderen Untersuchung bedarf das Verhältnis des § 860d ZPO. zum Erbhofrecht. Es sei von folgendem Beispiel ausgegangen: Der Sohn eines Bauern, der Anerbe ist, arbeitet auf dem Hofe seines Vaters nur gegen Unterhalt. Er ersetzt eine vollwertige Arbeitskraft. Der Hof ist auch so leistungsfähig, daß er jederzeit in der Lage wäre, eine angemessene Vergütung für die Leistung seines Sohnes abzuwerfen. Kann ein Gläubiger, der eine Forderung gegen den Anerben hat, gegen den Vater des Anerben, den Bauern, eine Pfändung auf Grund des § 850d mit Erfolg ausbringen? Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu beachten, daß der Anerbe nicht nur auf Grund alter Sitte nur gegen Unterhalt auf dem Hof arbeitet. Das Anerbenrecht selbst gebietet es. Das Erbhofrecht gewährt ihm so große Vorteile vor den übrigen Abkömmlingen des Bauern, daß man mit Recht aus § 30 REG.[2]) auch den Gedanken herleitet, daß der Anerbe bis zum Erbfall zum Ausgleich für diese außerordentliche Begünstigung auch unentgeltlich auf dem Hof zu arbeiten habe. Es ist dabei zu bedenken, daß der Hof regelmäßig den Löwenanteil am Vermögen des Bauern darstellt und daß die übrigen Abkömmlinge sich mit

1) Arb.R.Samml. Bd. 25 1. Abt., S. 138.
2) REG. = Reichserbhofgesetz.

einer meist geringen Ausstattung und dem Heimatzufluchtsrecht zufrieden geben müssen, ja, daß selbst nach Eintritt des Erbfalls auch etwa dingliche Lasten des Hofes vorweg aus dem übrigen Vermögen zu befriedigen sind. Dadurch wird der sonst vorhandene Nachlaß, der allen Abkömmlingen zustehen würde, sehr oft aufgebraucht.

Es entspricht darnach dem Sinn des Erbhofrechts, daß derjenige, der den unbelasteten Hof erhält, bis zum Erbfall auch umsonst auf dem Hofe arbeitet.

Andererseits ist die Bestimmung des § 850d ZPO. so allgemein gefaßt, daß sie grundsätzlich auch auf das Verhältnis zwischen Anerben und Bauern angewendet werden kann. Welche Bestimmung soll nun vorgehen? Verfehlt wäre es zu sagen, § 850d habe den Vorrang, weil die Bestimmung nach dem Inkrafttreten des Anerbenrechts ergangen sei. Eine solche Folgerung wäre schon deswegen falsch, weil das Anerbenrecht das Recht eines besonderen Lebenskreises ist, das auch gegenüber einer grundsätzlich allgemeinen neuen Bestimmung in Kraft bleiben kann. Hier kann lediglich eine Abwägung der in Frage stehenden Interessen zu einer befriedigenden Lösung führen. Würde eine dieser Bestimmungen öffentliche Interessen, die andere nur private Interessen schützen, so wäre die Entscheidung einfach. Denn das Allgemeinwohl hat dem Privatinteresse immer vorzugehen.

Das REG. verfolgt sicher an erster Stelle öffentliche Interessen. Dies ergibt sich schon aus der Präambel des Gesetzes. Die Regelung des Reichserbhofgesetzes ist nicht des einzelnen Bauern wegen, sondern vor allem der Volksgesamtheit wegen getroffen worden.

Auch sonst haben die Normen des Erbhofrechts sich gegenüber anderen Privatrechtssätzen durchgesetzt. So hat sich sowohl die Rechtslehre wie die Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß § 37 REG. sogar den grundsätzlichen Regeln des bürgerlichen Gesetzbuchs über den gutgläubigen Erwerb (§ 892 BGB.) vorgeht. Die objektive Tatsache der Zugehörigkeit eines Grundstücks zu

einem Erbhof allein genügt, um jede Verfügung über das Grundstück unwirksam zu machen[1]).

Der Grundgedanke der Bestimmung des § 850d ZPO. ist demgegenüber, daß der Gläubiger in allen Fällen, in denen es der Billigkeit entspricht, zur Befriedigung seines Anspruchs aus dem Arbeitsertrag des Schuldners kommen soll.

Denken wir uns folgenden Fall: Der Anerbe ist Vater eines unehelichen Kindes. Soll man hier, weil das Erbhofrecht grundsätzlich die unentgeltliche Arbeit des Anerben auf dem Hof erwartet, nicht annehmen, daß der Hof doch einen Unterhaltsanspruch für das uneheliche Kind des Anerben abwerfen muß? Wenn der Anerbe wegen seiner unentgeltlichen Tätigkeit dieser Unterhaltspflicht nicht nachkommen kann, so gefährdet er ja seine eigene Nachkommenschaft. Er schädigt also dasjenige Gut, das nach nationalsozialistischer Wertung auch im Sinne des Erbhofrechts an erster Stelle steht. Dabei kann es keine so wesentliche Rolle spielen, daß es sich gerade um ein unehehliches Kind handelt. Der uneheliche Nachkomme ist jedenfalls blutmäßig ebenso wertvoll wie der eheliche. Voraussetzung für eine ordentliche Erziehung, den anderen Faktor zur Formung eines brauchbaren Gliedes der Volksgemeinschaft, ist aber sehr oft die Sicherung des Lebensunterhalts des Kindes. Es entspricht daher durchaus dem Sinne des REG., eine Möglichkeit zu schaffen, daß der Anerbe aus dem Ertrag seiner Arbeit seine Unterhaltspflicht, auch vor dem Uebergang des Hofes auf ihn, erfüllen kann. Diese Möglichkeit bietet die Fiktion eines Lohnanspruchs gegen den Bauern gemäß § 850d ZPO.

Ein zweiter und ebenso ausschlaggebender Gesichtspunkt, die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 850d ZPO. im Erbhofrecht zu bejahen, ergibt sich aus folgender Erwägung: Das Kind, das vom unehelichen Vater seinen Unterhalt nicht erlangen kann, fällt meist dem Fürsorgeverband und damit der Allgemeinheit zur Last. Es würde

1) Gielen, a.a.O., S. 33.

einem gesunden Rechtsempfinden ganz gröblich widersprechen, wenn statt des zahlungskräftigen Bauern, der ohne wirtschaftliche Gefährdung seines Betriebs die Unterhaltsbeträge für seinen Nachfolger, den Anerben, aufbringen könnte, die oeffentliche Armenkasse eintreten müßte [1]).

Man wird daher grundsätzlich die Anwendung des § 850d ZPO. auch auf alle Fälle des Erbhofrechts bejahen.

Wenn Volkmar [2]) ausführt, es gebe Fälle, in denen gegen die Beschäftigung des Schuldners bei Angehörigen, nur gegen Unterhalt, nichts eingewendet werden könne und dafür als Beispiel anführt, daß der künftige Anerbe bis zum Eintritt des Erbfalles ohne Vergütung auf dem Hofe zu arbeiten habe, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß Volkmar allgemein die Anwendung des § 850d ZPO. im Erbhofrecht ausgeschlossen haben will. In seinen späteren Aeußerungen [3]) stellt sich jedenfalls Volkmar auch auf den hier vertretenen Standpunkt. Auch Pohle [4]) äußert sich in unbestimmter Weise zu der hier aufgeworfenen Frage. Er meint, die Tätigkeit des Anerben auf dem Erbhof sei eine Leistung, die auf Grund der besonderen Beziehungen nicht vergütet werde. Daraus ist nicht klar zu ersehen, ob Pohle von einer falschen Auffassung der Frage der „Ueblichkeit" der Vergütung ausgeht oder ob er die Anwendbarkeit des § 850d grundsätzlich ausschließen will.

In dem hier angeführten Sinn hat sich Herschel [5]) geäußert. Er meint, die Erbhofeigenschaft als solche stehe der Anwendung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht entgegen. Ein Bauer, der die Arbeitskraft seiner Kinder wirtschaftlich verwerte und trotzdem ohne Not es dulde, daß seine Kinder ihre Unterhaltspflicht verletzen, der also Vorteile aus den persönlichen Leistungen seiner Kinder

---

1) LAG. Breslau, ArbRSamml. Bd. 29/7.
2) Volkmar, JW. 1934, S. 2824.
3) D. ArbR. 1937, S. 37; auch ArbRSamml. Bd. 24/144ff.
4) Pohle, a.a.O., S. 63.
5) Herschel, Zschr. f. d. Arb.R., 2. Jg., S. 312.

ziehe, aber die Abkömmlinge seiner Kinder der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen lasse, verletzte die Grundsätze bäuerlicher Ehrbarkeit.

Auch Gielen[1]) tritt für die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 850d ZPO. im Erbhofrecht ein. Er weist darauf hin, daß dies die einzige Möglichkeit sei, dem Geist und dem Sinn des Gesetzes gerecht zu werden. Die Motive, die Veranlassung zur Schaffung des § 850d ZPO. gegeben hätten, wollten auch den Fällen entgegentreten, in denen Schuldner aus bäuerlichen Betrieben ihre Unterhaltspflicht vereiteln.

Auch die Rechtsprechung hat sich auf diesen Standpunkt gestellt. Zu Gunsten eines unehelichen Kindes wurde sogar in einem Falle ein Lohnanspruch fingiert, in dem der Hof sich im Entschuldungsverfahren befand[2]).

Mit dieser Stellungnahme soll natürlich nicht gesagt sein, daß § 850d bei jedem Anspruch gegen den zukünftigen Anerben anwendbar ist. Die Anwendbarkeit wurde nur bei Unterhaltsansprüchen bejaht. Daß § 850d ZPO. die Möglichkeit bietet, zwischen den einzelnen Forderungen ihrer Art nach zu unterscheiden, ist oben (S. 33) bereits ausgeführt worden. Diese Unterscheidung spielt gerade im Erbhofrecht eine ausschlaggebende Rolle. Mit Recht weist Volkmar[3]) darauf hin, daß dann, wenn jemand einem Anerben, der auf dem Hof des Vaters arbeitet, ohne Sicherheit Kredit gewährt oder von ihm eine Bürgschaft angenommen hat, eine Befriedigung aus dem Hofe durch Fingierung eines Entgelts gemäß § 850d ZPO. nicht in Frage kommen kann. Hier gebietet das gesunde Rechtsempfinden nicht, daß der Grundgedanke des Erbhofrechts gegenüber dem Interesse des Gläubigers zurückzutreten hat.

7. Die subjektive Einstellung der Parteien des Arbeitsverhältnisses.

Bei der Behandlung der Bedeutung des § 850d ZPO. wird regelmäßig angeführt, die Bestimmung treffe

1) Gielen, a.a.O., S. 33.
2) LAG. Breslau, Urt. vom 17. 11. 36 in ArbRSamml. Bd. 29, 2. Abt., S. 7.
3) Volkmar, ArbRSamml. Bd. 24, 2. Abt., S. 144ff.

den zweiten typischen Fall der Lohnschiebung, die sog. verschleierten Beschäftigungsverhältnisse[1]). Wenn von Verschleierung die Rede ist, so denkt man daran, daß etwas bewußt verdeckt wird, um den wahren Charakter nicht in Erscheinung treten zu lassen. Diese Kennzeichnung trifft aber nicht alle Fälle des § 850d ZPO. Eine Verschleierung wird meist dann vorliegen, wenn ein Ehemann in das Geschäft seiner Frau eintritt, dort als Vollbeschäftigter mitarbeitet, aber nur Unterhalt und Taschengeld bezieht. Vor allem wird das dann der Fall sein, wenn der Mann früher selbst Inhaber des Geschäfts war, dieses aber aufgegeben hat[2]) oder die Frau das Geschäft aus der Konkursmasse erworben hat. Hier wird ganz bewußt ein Arbeitsverhältnis auf familienrechtlicher Grundlage, als ohne Abschluß eines Arbeitsvertrages, geschaffen. Der Zweck wird in dem zuletzt genannten Falle sein, den früheren Konkursgläubigern die Vollstreckung wegen ihrer Ausfallforderungen gegen den früheren Gemeinschuldner zu erschweren. Ein Anzeichen für die bewußte Verschleierung ist es, wenn der Mann der Leiter des Geschäfts geblieben ist. Besonders offenkundig trat dies früher bei der Uebertragung von Handwerksbetrieben hervor, da die Frau ja das Handwerk regelmäßig nicht gelernt hatte. In diesen Fällen ist heute ein Riegel vorgeschoben, da gewöhnlich nur solche Betriebe zur Betätigung zugelassen werden, die in die Handwerkerrolle eingetragen sind und deren Inhaber den Meistertitel haben[3]). Eine bewußte Verschleierung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, wird meist auch dann vorliegen, wenn jemand in einem völlig fremden Betriebe oder bei Bekannten oder entfernteren Verwandten gegen unverhältnismäßig geringe Vergütung arbeitet.

1) Stein-Jonas, a.a.O., § 850d Anm. I; Baumbach, a.a.O., § 850d; Burghard, JW. 1935, S. 837; Pech, a.a.O., S. 2, 38.

2) Diese Fälle bekämpft heute mittelbar auch § 7a d. unlaut. Wettbew. Ges. (siehe Ges. zur Aenderung des UWG. vom 26. 2. 1935, RGBl. S. 311).

3) §§ 1, 3, 5 der 3. VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. 1. 1935, RGBl. S. 15.

Ausschlaggebend für die Bedeutung des § 850d ist, daß es auf eine solche subjektive Einstellung der Beteiligten gar nicht ankommt. Das Vorliegen einer Schuld bei den Parteien des Arbeitsverhältnisses ist nicht Voraussetzung der Anwendung des § 850d ZPO.[1]). Das RAG.[2]) führt dazu aus, § 850d ZPO. wolle zwar in erster Linie die sog. Lohnschiebungen und Lohnverschleierungen verhüten. Darüber hinaus soll aber der Gläubiger auch in Fällen, in denen dies nach früher geltendem Recht dem Gläubiger versagt war, eine Befriedigung beim Schuldner erlangen. Wenn die besonderen Umstände nach dem allgemeinen Rechtsempfinden einerseits die Nichtbefriedigung des Gläubigers als eine grobe Unbilligkeit, anderseits die Zahlung eines Entgelts für die Arbeitsleistung durch den Dienstberechtigten als gerechtfertigt erscheinen lassen[3]), greife § 850d ZPO. ein. § 850d ZPO. bietet also wesentliche Erleichterungen gegenüber dem früheren Zustand. Er erspart dem Gläubiger den Nachweis dafür, daß der Schuldner auf Umwegen ein höheres Entgelt erhält. Vor allem aber braucht der Gläubiger nicht zu beweisen, daß der Dienstleistende und der Dienstleistungsberechtigte bewußt, d. h. in Kenntnis der Benachteiligung zusammenwirken, um die Befriedigung zu vereiteln. Ein Verschulden der Parteien braucht tatsächlich nicht vorzuliegen.

Diese Regelung ist besonders wichtig in den Fällen, in denen z. B. ein Bauernsohn auf Grund eines in der Gegend herrschenden Brauchs auf dem Hofe solange unentgeltlich arbeitet, bis er heiratet oder selbst den Hof übernimmt. In solchen Fällen wird oft die Absicht fehlen, dadurch Gläubiger zu benachteiligen, vor allem wird diese Absicht dann ausgeschlossen sein, wenn der Sohn schon vor dem Entstehen einer Schuld auf dem Hofe gearbeitet hat, also z. B. vor der Erzeugung eines unehelichen Kindes. Es entscheiden also lediglich Billigkeitserwägungen,

1) Stein-Jonas, a.a.D., § 850d Anm. II; Pech, a.a.O., S. 82.
2) Urt. v. 12. 10. 1935, ArbRSamml. Bd. 25 S. 38 ff.
3) So auch RAG. Urt. v. 23. 11. 1935, in ArbRSamml. Bd. 25 S. 206 ff.; Volkmar D. Arb.R. 1937, S. 37.

ob dem Gläubiger gegenüber ein Lohnanspruch fingiert werden soll.

II. Der fingierte Anspruch nach § 850d ZPO.

1. Grundsätzliches über die Tragweite der Fiktion des § 850d ZPO.

§ 850d ZPO. sagt, daß „im Verhältnis des Gläubigers zum Drittschuldner" dem Schuldner eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt. Das bedeutet nicht, daß der Dienstberechtigte dem Gläubiger die Vergütung unmittelbar schuldet. Wäre eine solche Gestaltung beabsichtigt worden, so hätte der Gesetzgeber die Bestimmung nicht unter die Gehaltspfändungsvorschriften aufgenommen. Dann könnte ja der Gläubiger den Anspruch ohne weiweiteres für sich geltend machen und bräuchte nicht erst den Anspruch als einem Dritten, nämlich dem Schuldner zustehend, pfänden und sich überweisen lassen.

Der Gesetzgeber hat aus verschiedenen Gründen den Weg, dem Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Empfänger der Dienstleistungen einzuräumen, nicht wählen können. Eine solche Konstruktion hätte dazu geführt, daß der Dienstberechtigte die als angemessen zu erachtende Vergütung in voller Höhe, ohne Berücksichtigung der Lohnpfändungsbeschränkungen an den Gläubiger abführen müßte. Es wäre auch unklar, wem der Anspruch dann zustünde, wenn mehrere Gläubiger ihn für sich verlangen[1]). Es ist also, dem Wortlaut des § 850d ZPO. entsprechend, anzunehmen, daß der Vergütungsanspruch in der Person des Dienstleistenden enstanden ist. Dabei ist aber genau darauf zu achten, daß dieser Anspruch dem Schuldner nicht wirklich zusteht, sondern nur im Verhältnis zum Gläubiger als geschuldet gilt. Der Anspruch ist nur zur Befriedigung des Gläubigers da und nur insoweit, als der Gläubiger daraus wirklich Befriedigung findet. Pech[2]) sagt, es stehe weder dem

1) Volkmar, D. ArbRecht, Bd. 35 S. 13ff.
2) Pech, a.a.O., S. 82.

Schuldner noch dem Gläubiger ein Anspruch gegen den Drittschuldner zu. Die Bestimmung fingiere nur, daß dem Schuldner zu Gunsten des Gläubigers ein solcher Anspruch zustehe.

Der dienstberechtigte Drittschuldner muß sich vom Gläubiger so behandeln lassen, als schulde er dem bei ihm Beschäftigten eine angemessene Vergütung. Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß nicht im Verhältnis zwischen Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner, sondern nur im Verhältnis des Drittschuldners zum Vollstrekkungsgläubiger eine Vergütung als geschuldet gilt[1]).

Dieser Ausdruck „es gilt" wird vom Gesetz dann angewendet, wenn Tatbestände gleichgesetzt werden sollen, die an sich nicht gleich sind, wenn also an verschiedene Tatbestände gleiche Folgen geknüpft werden sollen. Diese Formulierung hat der Gesetzgeber auch in den §§ 18, 161 BGB. und § 894 ZPO. und an anderen Stellen gewählt, wenn er eine echte Fiktion schaffen wollte. Diese unterscheidet sich wesentlich von der bloßen Vermutung. Bei der Vermutung will der Gesetzgeber nur bis zum Beweis des Gegenteils eine bestimmte Tatsache annehmen und damit dem Beweispflichtigen den Beweis erleichtern. Bei der Fiktion ist ein Gegenbeweis nicht möglich. Beim Vorliegen eines gewissen Tatbestandes muß angenommen werden, daß ein anderer Tatbestand gegeben ist, mit a. W., wenn die Fiktionsbasis vorliegt, soll es so gelten, als ob ein fingiertes Recht gegeben sei[2]). Auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis selbst wirkt die Fiktion nicht ein. Sie knüpft nur Folgen an einen bestimmten Tatbestand und sagt, es solle so angesehen werden, als ob ein anderer Tatbestand vorliegen würde.

In unserem Falle hat die Fiktion nur einen beschränkten Wirkungsbereich. Sie gilt nicht nach allen Seiten hin. Es entsteht nicht eine Forderung des Dienstleistenden, die nach ihrer Entstehung einem gewöhnlichen, auf Grund

1) Gielen, a.a.O., S. 27/28.
2) Bernhoeft, a.a.O., S. 246; Fischer, a.a.O., S. 159.

eines Arbeitsvertragsverhältnisses entstandenen Lohnanspruch gleichzusetzen ist.

Die Formulierung Baumbachs[1]), die Vorschrift wolle den Schuldner, der ein Entgelt, für seine Arbeit erhalten müßte, so stellen, daß er seine Gläubiger entsprechend befriedigen könne, ist unklar und kann zu doppeltem Irrtum Anlaß geben: einmal ist es gar nicht Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 850d, daß der Schuldner ein Entgelt erhalten müßte. Wie noch ausgeführt werden soll ist es bei den familienrechtlichen Verhältnissen in der Regel sogar anders und der Gesetzgeber mißbilligt einen solchen Brauch keineswegs. § 850d ZPO. stellt auch nicht den Schuldner so, daß er den Gläubiger befriedigen kann. Vielmehr hat der Schuldner auf den Anspruch gar keinen Einfluß. Nicht er befriedigt den Gläubiger, sondern der Gläubiger sich selbst auf Grund der von ihm mit der Pfändung ausgelösten Fiktion.

Zur Frage der Fiktion führt Weigelin[2]) aus: wenn das Gesetz die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner fingiere, so bestehe sie. Es sei dann logisch nicht denkbar, daß keine solche Forderung vorhanden sei, da sonst die Pfändung eines Nichts vorliegen würde. Daß die Forderung „tatsächlich", d. h. in Wahrheit nicht bestehe, sei nur insofern richtig, als sie nicht auf einem Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner beruhe. Sie bestehe vielmehr kraft Gesetzes, wie wenn sie vereinbart worden wäre. Nur aus diesem Grunde, so meint Weigelin, könnten die Pfändungsbeschränkungen des § 850b zur Anwendung kommen.

Rein logisch ist gegen diese Ausführungen Weigelins nichts einzuwenden. Es kommt aber gar nicht darauf an, ob man sich auf den Standpunkt stellt, daß es nur so angesehen werde, „als ob" eine Vertragsforderung bestünde oder ob man mit Weigelin eine tatsächliche vom Gesetz geschaffene Forderung annimmt. Ausschlaggebend ist nicht die Frage der tatsächlichen Existenz der

1) Baumbach, a.a.O., § 850d.
2) Weigelin, D. Arb.R, 1937, S. 267.

fingierten Forderung, sondern die Frage, inwieweit diese einer gewöhnlichen vertraglichen Forderung gleichzusetzen ist. Hier aber muß vor allem darauf geachtet werden, daß die Forderung nur dem Gläubiger gegenüber, also keinem anderen, auch dem arbeitsleistenden Schuldner selbst gegenüber nicht, „Wirklichkeit" i. S. von Weigelin ist. Auch Jonas[1]) ist der Auffassung, daß hier eine rein logische Betrachtung nicht zum Ziele führen kann. Die Fiktion ist das gesetzestechnische Mittel verschiedene Dinge gleich zu gehandeln. Darüber, wie weit die Gleichbehandlung gehen könne, wo also die Fiktion aufhöre, könne man oft verschiedener Ansicht sein. Die Tragweite der Fiktion sei daher in erster Linie aus dem Zweck des Gesetzes zu bestimmen.

2. Die Folgen der Fiktion im einzelnen.

a) Das Verhältnis des § 850d ZPD. zu den §§ 1617 und 1356, II BGB.

Es besteht rein äußerlich ein Widerspruch zwischen den §§ 1617 BGB. und 850d ZPO. Denn ein Kind, das dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, ist verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäft Dienste unentgeltlich zu leisten. (§ 1617 BGB.) Ein minderjähriges Kind, das der Erziehung unterworfen ist und im elterlichen Hause lebt, ist selbst dann dienstpflichtig, wenn es die Kosten seines Unterhaltes aus seinem eigenen Vermögen bestreiten kann. Ein volljähriges Kind, das der Erziehung nicht mehr unterliegt, ist dienstpflichtig, wenn sein Lebensunterhalt von den Eltern bestritten wird. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob dies kraft gesetzlicher Verpflichtung geschieht, also deshalb, weil das Kind sich selbst nicht unterhalten kann oder ob die Eltern, das Kind freiwillig aus ihren Mitteln unterhalten[2]).

1) Jonas, JW. 1937, S. 2314.

2) Enneccerus-Kipp, a.a.O., S. 287 ff.; Staudinger, a.a.O., § 1617 BGB. Anm. 3a.

Lediglich bei höheren Dienstleistungen, wie z. B. einer Prozeßführung, bei ärztlichen Operationen usw., nimmt die Rechtslehre eine Ausnahme von § 1617 BGB. an. Im übrigen richtet sich die Dienstleistungspflicht des Kindes nach seinen Kräften und seiner Lebensstellung. § 1617 BGB. verlangt daher grundsätzlich, daß das Kind seine gesamten Kräfte im Hauswesen oder Geschäfte seiner Eltern einsetzt. Es kommt nicht darauf an, ob die Dienste auch von anderen geleistet werden könnten und ob ein Dritter voll bezahlt werden müßte[1]).

Ausschlaggend ist für die vorliegende Frage, daß es vollkommen gleichgültig ist, ob das volljährige Kind sich aus eigenen Mitteln, namentlich durch seine Arbeit bei Fremden, selber unterhalten könnte.

Das Kind kann zwar mit seinen Eltern auch einen Dienstvertrag abschließen. Dies hängt aber ganz von dem Willen der Parteien ab und ist aus den äußeren Umständen nur dann zu entnehmen, wenn eine feste Bestimmung sowohl der zu leistenden Dienste, wie auch der zu gewährenden Vergütung getroffen worden ist[2]). Wenn es freiwillig nur gegen Unterhalt seine Dienste den Eltern zur Verfügung stellt, so geschieht dies lediglich auf Grund des § 1617 BGB. Ist diese Rechtslage durch § 850d ZPO. geändert worden? Die Frage ist zu verneinen. Das Kind kann, wenn es bei seinen Eltern mitarbeitet, auch bei Anwendung des § 850d ZPO. zu Gunsten des Gläubigers, selbst kein Entgelt von seinen Eltern verlangen.

Schon die Stellung der neuen Bestimmung im Vollstreckungsrecht spricht dagegen, daß die materiell rechtlichen Bestimmungen des BGB. aufgehoben oder geändert werden sollten. Nur deswegen, weil der Anspruch an die Tätigkeit des Schuldners anknüpft, ist er als Anspruch des Schuldners gegen den Drittschuldner „im Verhältnis zum Gläubiger" konstruiert. § 960, II des Entwurfes zu einer Zivilprozeßordnung von 1931 hatte ausdrücklich ausgesprochen, daß diese hier einschlägige Vor-

1) Staudinger, a.a.O., 4. Bd., Familienrecht, § 1617 Anm. 3a γ.
2) Enneccerus, a.a.O., S. 289.

schrift den § 1617 BGB. nicht berührt. (S. S. 7) Dieser Satz ist zwar in § 850d ZPO. nicht aufgenommen worden. Der Grund dafür liegt in der Selbstverständlichkeit dieser Folgerung, die sich nicht allein aus der Stellung der Bestimmung, sondern auch aus deren Formulierung ergibt. Auch Stein-Jonas[1]), Burghart[2]) und Volkmar[3]) stehen auf dem Standpunkt, daß § 850d ZPO. den § 1617 BGB. nicht beseitigt oder einschränkt. Burghart führt aus, die neue Bestimmung schütze nur den Gläubiger des erwachsenen Kindes vor einer mißbräuchlichen Anwendung des § 1617 BGB. § 850d wolle nur aus Billigkeitsgründen die Nachteile beseitigen, die dem Gläubiger des Kindes entstehen können. Das LAG. Darmstadt[4]) führt aus, § 850d bestimme nur, daß im familienrechtlichen Verhältnis, das zwischen Eltern und Kind besteht, für den Fall der Zwangsvollstreckung des Gläubigers, aus Gründen der sozialen Gerechtigkeit, eine angemessene Vergütung als geschuldet gelte. § 850d ZPO. schaffe keineswegs zwischen den Eltern und dem Kind ein Arbeitsvertragsverhältnis. Das Kind könne also auf Grund der Fiktion des Gesetzes von seinem Vater keinen Lohn verlangen.

Man kann auch nicht schließen, deswegen, weil der Lohnanspruch in der Person des arbeitsleistenden Kindes entstehe, leiste das Kind seine Tätigkeit nicht mehr unentgeltlich. Das Kind selbst jedenfalls bleibt verpflichtet, umsonst zu arbeiten. Nur der Gläubiger soll von dieser Tätigkeit gegebenenfalls einen Vorteil haben.

Entsprechendes gilt auch für die Dienste, die die Ehefrau im Haushalt oder im Geschäft ihres Mannes leistet. Nach § 1356 Abs. 2 BGB. ist die Frau im ehelichen Verhältnis zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich

1) Stein-Jonas, a.a.O. 850d Anm. I.
2) Burghart, JW. 1935, S. 838.
3) Volkmar, JW. 1934, S. 2825.
4) ArbRSamml. Bd. 25, 2. Abt., S. 151.

ist. Die Frau hat diese Dienste grundsätzlich unentgeltlich zu leisten. Sie kann keine Vergütung dafür verlangen.

Doch steht dieser Umstand nicht entgegen, daß zu Gunsten des Gläubigers, auch wenn die Arbeiten auf Grund eines familienrechtlichen Verhältnisses geleistet werden, ein Vergütungsanspruch fingiert wird. Das familienrechtliche Verhältnis selbst wird durch diese Fiktion nicht berührt. Wohl wird, wenn die Frau im Haushalt tätig ist und lediglich den Haushalt des Mannes führt, die Berücksichtigung der eherechtlichen Verhältnisse dazu führen, keinen Vergütungsanspruch nach § 850d ZPO. anzunehmen. Denn hier sprechen die besonderen Umstände gegen eine Fiktion. Anders wird dagegen meist der Fall zu beurteilen sein, wenn die Frau im Geschäftsbetrieb des Mannes mitarbeitet. Hier wird trotz des § 1356, II BGB., zu Gunsten der Gläubiger der Ehefrau, gegen den Mann ein Lohnanspruch der Frau fingiert werden können. Ausschlaggebend sind allein Billigkeitserwägungen, die sich aus der Art und dem Umfang der Tätigkeit der Frau, dem Wert ihrer Arbeit, der Leistungsfähigkeit des Betriebes des Mannes, der besonderen Lage des Gläubigers und der Art der Forderung ergeben (s. oben S. 27 ff.). Fällt der vom Gläubiger ausgebrachte Pfändungsbeschluß weg, so kann die Frau selbst keinen Lohnanspruch gegen ihren Mann geltend machen. Für sie gilt ja § 1356 Abs. 2 BGB.

Sowohl § 1617, wie § 1356 Abs. 2 BGB. regeln nur das Verhältnis der Parteien im familienrechtlichen Zusammenhang. § 850d ZPO. aber berücksichtigt die Interessen eines Außenstehenden, ohne daß er in diese inneren Beziehungen eingreifen will. Er ändert also die familienrechtlichen Vorschriften nicht.

b) Die Fiktion und das Arbeitsverhältnis.

In der Regel gibt es einen Lohnanspruch nur bei einem Arbeitsvertragsverhältnis. Wollte der Gesetzgeber mit der Fiktion des Lohnanspruchs in § 850d ZPO. ein gewöhnliches, vertragsloses Arbeitsverhältnis in ein or-

dentliches Arbeitsvertragsverhältnis umgestalten? Man wird dies verneinen müssen. Aus dem Vorhandensein eines Lohnanspruchs kann nicht in Umkehrung des oben angeführten Satzes auf das Vorliegen eines Arbeitsvertragsverhältnisses geschlossen werden. Mit Recht weist Gielen[1]) darauf hin, wenn ein Arbeitsverhältnis mit den Merkmalen des § 850d ZPO. vorliege, so soll es nur so gelten, als ob ein Lohnanspruch gegeben sei.

Gielen stellt den § 850d ZPO. ein anderes Beispiel aus dem Arbeitsrecht gegenüber, in dem vom Gesetzgeber der Abschluß eines echten Arbeitsvertrages fingiert wird. Es ist dies § 7 des Schwerbeschädigtengesetzes vom 12. 1. 1933. Darnach gilt mit der Zustellung des Bescheides der Hauptfürsorgestelle an den Arbeitgeber ein Arbeitsvertragsverhältnis als abgeschlossen. Sowohl der Arbeitgeber wie der Schwerbeschädigte können aus dem vom Gesetz fingierten Vertragsabschluß alle Rechte und Pflichten eines ordentlichen Arbeitsvertrages herleiten. Aus der ganz verschiedenen Fassung des § 7 des Schwerbeschädigtengesetzes und des § 850d ZPO. ergibt sich aber, daß im letzteren Falle der Gesetzgeber keine Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses gewollt hat. Gielen[1]) wirft auch die Frage auf, ob nicht, als sekundäre Folge des geschuldeten Lohnanspruchs, auf einen Strukturwandel in der Rechtsnatur des jeweils vorliegenden Arbeitsverhältnisses geschlossen werden könne. Er verneint dies m. E. mit Recht: freilich wird niemand z. B. den Vater hindern können, nach einer Pfändung auf Grund des § 850d ZPO. das Arbeitsverhältnis seines Sohnes anders zu gestalten. Er kann die Arbeitszeit seines Sohnes festlegen, ihm besondere Anweisungen und Richtlinien erteilen usw. Dadurch kann sich das familienrechtliche Verhältnis stark einem Arbeitsvertragsverhältnis äußerlich annähern. Wenn aber die Parteien kein Arbeitsvertragsverhältnis mit dem Recht des Beschäftigten auf Lohn vereinbaren wollen, so kann dies auch die Pfändung des vom Gesetz fingierten Lohnanspruchs nicht bewirken.

1) Gielen, a.a.O., S. 28.

Mit dem Wegfall der Pfändung hat damit der Sohn seinem Vater oder der Ehemann seiner Frau gegenüber nicht das Recht erworben, ein Entgelt für seine Arbeit zu verlangen. Das Ergebnis ist daher, daß § 850d ZPO. den Anspruch nur zu Gunsten des Gläubigers fingiert. Das bestehende Arbeitsverhältnis wird durch den fingierten Lohnanspruch nicht verändert[1]).

Auch das LAG. Darmstadt[2]) ist wohl dieser Meinung, wenn es auch sagt, eine Unterhaltsforderung sei eine so schwerwiegende Forderung, daß sie den in der Fiktion des § 850d ZPO. liegenden „Eingriff in die Vertragsfreiheit und das Familienrecht rechtfertige". Das LAG. will hier wohl nur auf das praktische Ergebnis abstellen, das den Dienstleistungsempfänger, also z. B. die Eltern des Kindes oder den Ehegatten während der Gültigkeit des Pfändungsbeschlußes dem Gläubiger gegenüber so stellt, als ob er Arbeitgeber in einem Arbeitsvertragsverhältnis wäre.

Es wäre auch ein besonderer Ausnahmefall in unserem Rechtssystem, daß durch Eingriff eines Dritten auf Grund einer vollstreckungsrechtlichen Vorschrift ein Vertragsverhältnis geschaffen werden sollte. Vor allem zeigt der Zweck der Vorschrift, daß es einer Umwandlung des Arbeitsverhältnisses durch § 850d ZPO. nicht bedarf. Die Bestimmung will nur verhüten, daß der Dienstberechtigte sämtliche Vorteile aus der Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners ziehen kann, der Gläubiger des Dienstverpflichteten aber leer ausgeht. Die vollstreckungsrechtliche Bestimmung wollte nicht das bürgerliche Recht dahin ändern, daß der Schuldner, der gar kein Entgelt für seine Tätigkeit will, auf Grund der Intervention seines Gläubigers einen Lohnanspruch erhält. Ebensowenig ist beabsichtigt, dem Schuldner den Betrag aus dem Arbeitsverhältnis zuzusprechen, der wegen der Pfändungsgrenze des § 850b ZPO. vom Gläubiger nicht erfaßt werden kann (siehe unten). Hier zeigt sich auch, daß der Lohn

1) RAG. Urteil vom 12. 10. 1935, ArbRSamml. Bd. 25/138.
2) LAG. Darmstadt, ArbRSamml. Bd. 25, 2. Abt., S. 151.

nur im Verhältnis zum Gläubiger als geschuldet gilt und nicht „tatsächlich“ d. h. in Wahrheit dem Dienstleistenden gegenüber besteht[1]).

Ein solches durch die Handlung eines Dritten ins Leben gerufene Arbeitsvertragsverhältnis hat das Gesetz nicht gewollt. Die sich aus einem solchen Vertragsverhältnis ergebenden Folgerungen würden das Ziel dessen überschreiten, was der Gesetzgeber mit der Neuregelung erreichen wollte.

Die Fiktion greift auch sonst nicht über die Personen des Arbeitsverhältnisses und des pfändenden Gläubigers hinaus. Deshalb können auf Grund der Pfändung und der Fiktion des Lohnanspruchs auch keine sozialen Lasten, wie Kranken-, Invaliden-, Arbeitslosenversicherungsbeiträge entstehen, wenn sie nicht vorher bereits begründet waren. Ebensowenig kann die Entstehung des Lohnanspruchs in der Person des Schuldners eine Lohnsteuerforderung des Staates auslösen. Denn insoweit ist die Lohnforderung des Schuldners nicht tatsächlich — wie Weigelin a.a.O. meint — vorhanden. Es wird nur dem Gläubiger gegenüber so angesehen, als ob sie bestände. Der Schuldner selbst erhält gegenüber dem Drittschuldner in Wirklichkeit keinen Anspruch, den er geltend machen könnte. Dies gilt auch dann, wenn der Pfändungsgläubiger auf seine durch die Pfändung und Ueberweisung erworbenen Rechte verzichtet (§ 843 ZPO.). Auch dann ist der Schuldner nicht, wie sonst, zur Einziehung der ihm zustehenden Forderung berechtigt.

c) Die Abtretung des fingierten Anspruches.

Eine weitere Folge der begrenzten Fiktion des § 850d ZPO. liegt darin, daß der Schuldner nicht in der Lage ist, den in seiner Person entstandenen Anspruch abzutreten. Denn der Schuldner kann nur über Ansprüche verfügen, die ihm wirklich zustehen. Nicht aber über Beträge, die nur im Verhältnis zwischen einem Arbeitgeber und seinem Gläubiger als ihm geschuldet gelten.

1) Gegen Weigelin, a.a.O.

Der Schuldner ist also nicht in der Lage, den fingierten Anspruch dem Pfändungszugriff seines Gläubigers durch Abtretung zu entziehen[1]).

Eine Abtretung kommt nur in jenen Fällen in Frage, wo auf Grund eines Arbeitsvertragsverhältnisses durch Vereinbarung oder Tarif bezw. Dienstordnung eine Arbeitsvergütung festgesetzt ist[2]).

d) Die Aufrechnung gegen den fingierten Anspruch.

Zu großen Schwierigkeiten hat die Frage geführt, ob der Drittschuldner gegen die nach § 850d ZPO. fingierte Forderung mit einer ihm selbst gegen den Schuldner zustehenden Forderung aufrechnen kann. Die Lösung dieser Frage gibt zugleich einen Einblick in das Wesen und die Konstruktion des § 850d ZPO. Das RAG.[3]) hat die Aufrechenbarkeit gegenüber dem fingierten Anspruch anerkannt. Es mag der Sachverhalt des Falles angeführt werden, den das RAG. zu entscheiden hatte: Die beklagte Drittschuldnerin war die Ehefrau des Schuldners. In ihrem Geschäft arbeitete der Schuldner unentgeltlich. Deshalb hatte der Gläubiger eine Pfändung des fingierten Lohnanspruchs gemäß § 850d ZPO. erwirkt. Das Geschäft hatte früher dem Schuldner selbst gehört. Er hatte Konkurs gemacht und seine Ehefrau das Geschäft im Konkursverfahren erworben. Sie hatte Konkursforderungen von Verwandten gegen ihren Mann übernommen. Mit diesen übernommenen Forderungen rechnete sie gegen die vom Gläubiger gemäß § 850d ZPO. geltend gemachte Forderung auf.

Das RAG. führt aus, die Frage der Aufrechnung alter Konkursforderungen des Schuldners, die der beklagten Drittschuldnerin abgetreten seien, beurteilte sich lediglich nach § 392 BGB. Treffen die Voraussetzungen dieser

1) RAG. in ArbRSamml. Bd. 27 S. 26ff.

2) Entsch. d. RAG. ArbRSamml. Bd. 27 S. 26ff. und S. 121ff. Volkmar Anm. zu dieser Entsch. und D. ArbR. 1935 S. 38.

3) Urteil vom 20. 2. 1937, amtl. Samml. Bd. 18/145 = ArbR. Samml. Bd. 29/73ff.

Bestimmung nicht zu, so bestehe kein Anlaß, die Aufrechnung zu beanstanden. Die Beklagte sei nicht gehindert, sich Forderungen von Gläubigern ihres Mannes abtreten zu lassen. Da der Kläger kein eigenes Recht, sondern die gepfändete Forderung seines Schuldners verfolge und diese nach § 850d ZPO. als bestehend fingiert werde, „so unterliege diese auch unbedenklich der Aufrechnung".

Auf den Standpunkt des RAG. hat sich auch Kalter [1]) gestellt. Er hält eine Aufrechnung gegenüber dem fingierten Anspruch nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 387 BGB.ff. für zulässig. Er fordert nur, daß stets geprüft werde, ob dem dienstberechtigten Drittschuldner tatsächlich noch eine Gegenforderung zustehe oder ob nicht schon ein Verzicht gegenüber dem Dienstverpflichteten oder eine Verwirkung (§ 242 BGB.) eingetreten sei. Nach der Meinung Kalters reichen diese Vorsichtsmaßregeln aus, um zu verhindern, daß eine Gegenforderung nur „vorgesucht werde", um die gepfändete Forderung zu Fall zu bringen. Kalter verweist auf die Entscheidung des LAG. Nürnberg-Fürth [2]). Dort hält das Gericht die Aufrechnung grundsätzlich für zulässig, schließt sie aber im konkreten Falle unter Heranziehung des § 242 BGB. aus, weil die beklagte Ehefrau die Forderung gegen ihren Mann nie geltend gemacht und erst nach der Pfändung auf die Forderung wieder zurückgegriffen habe, offenbar in der Absicht, den Gläubiger an der Durchsetzung seiner Forderung zu hindern.

Die Entscheidung des RAG. und die Meinung Kalters sind abzulehnen. Das LAG. Hamburg [3]) hat zuerst in der Rechtsprechung mit guter Begründung eine entgegengesetzte Haltung eingenommen. In dem dem Gericht vorliegenden Falle brachte die Beklagte, die Ehefrau des Schuldners, vor, sie habe im Jahre 1929/30 ihrem Manne ein Darlehen gegeben, das sie sich selber von ihrem Vater habe besorgen müssen. Im Jahre 1931, als ihr Ehe-

1) Kalter, D. ArbR. 1937, S. 265 ff.
2) Urteil vom 16. 7. 1935, in JW. 1935, S. 3184.
3) Urteil vom 28. 1. 1937, ArbRSamml. Bd. 29 S. 117.

mann die Zahlungen einstellte, habe sie die Rückzahlung des Darlehensbetrags von ihrem Manne verlangt. Diese sei nicht erfolgt. Sie rechnete nunmehr im Prozeß, in dem sie auf Zahlung des gepfändeten Arbeitsentgelts ihres Mannes nach § 850d ZPO. verklagt wurde, mit dieser ihrer Forderung auf. Die Beklagte vertrat im Prozeß die Meinung, die Vergütungsforderung sei, soweit sie pfändbar gewesen sei, durch die Aufrechnung mit ihrer Gegenforderung getilgt.

Das LAG. Hamburg a.a.O.[3]) hat die Zulässigkeit einer Aufrechnung gegen eine Forderung aus § 850d ZPO. verneint. Es geht davon aus, daß die Neuregelung des § 850d ZPO. den Pfändungsgläubiger vor Verschleierungen schützen wolle. Die Fiktion des § 850d gebe dem Pfändungsgläubiger die Möglichkeit zu einer Befriedigung seines Anspruches. Sie will jene Fälle treffen, in denen der Schuldner es unterläßt, ein dem wirtschaftlichen Wert seiner Arbeit entsprechenden Entgelt für diese Arbeit zu vereinbaren, aber doch die Früchte seiner Arbeit ungestört durch den Zugriff der Gläubiger genießt.

Eine angemessene Vergütung im Sinne des § 850d ZPO. sei nur im Verhältnis zum Vollstreckungsgläubiger geschuldet. Es sei allgemein anerkannt, daß der Anspruch der Verfügungsmacht des Schuldners schlechterdings entzogen sei. Das RAG[1]) habe selber ausgesprochen, daß der Anspruch vom Schuldner nicht abgetreten werden könne.

Wenn in der bisherigen Rechtsprechung[2]) ausgeführt sei, daß der fingierte Lohnanspruch des § 850d ZPO. nicht anders behandelt werden solle, als der vereinbarte Lohn, so beziehe sich das ausschließlich auf die Wirksamkeit der Pfändung und den Umfang der Pfändungsbeschränkung (s. unten). Damit sei aber noch nicht gesagt, daß auch im Verhältnis zwischen Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner eine angemessene Vergütung als geschuldet gelte.

---

1) Urteil vom 29. 4. 1936 in ArbRSamml. Bd. 27, S. 21.

2) Urteil vom 29. 4. 1936, a.a.O., und Urteil vom 21. 5. 1935, ArbRSamml. Bd. 25, S. 145.

Die Aufrechnung könne nicht wirken, da mangels einer Gehaltsvereinbarung mit ihrem Ehemann, der Beklagten keine gleichartige, zur Aufrechnung geeignete Forderung ihres Ehemannes gegenübersteht. Der Vollstrekkungsgläubiger mache zwar auf Grund des von ihm erwirkten Ueberweisungsbeschlusses Rechte seines Schuldners geltend. Auch werde grundsätzlich durch die Beschlagnahme einer Forderung die Aufrechnung einer dem Drittschuldner gegen den Schuldner zustehenden Forderung nicht ausgeschlossen (§ 392 BGB.).

Nach dem Gesetz vom 24. 10. 1934 werde aber doch nur im Verhältnis des Vollstreckungsgläubigers zum Drittschuldner eine Gehaltsforderung des Schuldners fingiert. Eine Gehaltsforderung des Schuldners bestehe daher tatsächlich nicht.

Dieser Entscheidung ist beizustimmen. Da der Schuldner keine selbständige, ihm frei zustehende Forderung hat, kann der Drittschuldner gegen diese nicht aufrechnen; denn der Schuldner kann ja auf die Geltendmachung des Anspruchs aus § 850d ZPO. in keiner Weise einwirken. Er kann den Anspruch nicht abtreten, er kann auf ihn auch nicht verzichten. Der Anspruch steht ihm nur relativ zu. Er ist nur aus praktischen Gründen an seine Person geknüpft. Die rechtliche Gestaltung des Anspruches geht über den Fall hinaus, daß der Schuldner nur in der Verfügung über seinen Anspruch beschränkt ist. Im Hinblick auf den Schuldner hat der Anspruch keine Wirkung. Er besteht nur mit Rücksicht auf den Gläubiger. Die Pfändungsbeschränkung bestimmt sich zwar nach der Person des Schuldners und der Anspruch selbst ist arbeitsrechtlicher Natur, sodaß die besondere Zuständigkeit des Arbeitsgerichtsgesetzes (§ 2) eingreift. Dies folgt daraus, daß der Anspruch an die Arbeitstätigkeit des Schuldners anknüpft. Weiter will aber das Gesetz den Schuldner mit dem Anspruch nicht begünstigen. Der Schuldner ist nur als notwendige Durchgangsperson zwischen Drittschuldner und Gläubiger eingeschaltet, weil sich an seine Arbeitsleistung der Anspruch anlehnen muß.

Der Gesetzgeber hätte genau so den Anspruch auch unmittelbar dem Gläubiger zusprechen können; er hat es aber offenbar aus dem oben angegebenen Erwägungen nicht getan.

Da aber die Aufrechnung voraussetzt, daß auch der Aufrechnungsgegner über einen eigenen Anspruch verfügt, den er aufopfern kann, den er also aus seinem Vermögen weggibt, so muß im Falle des § 850d ZPO. die Aufrechnung ausgeschlossen sein. Denn der Schuldner würde ja mit der Aufrechnung eine Forderung aufgeben, die ihm niemals selber zugute kommen darf.

Mit Recht hat schon das LAG. Hamburg[1]) in der angeführten Entscheidung darauf hingewiesen, daß der Drittschuldner dadurch nicht schlechter gestellt werde als bei einem ordentlichen Arbeitsverhältnis, wo er in Höhe des pfändungsfreien Betrages mit eigenen Forderungen aufrechnen könne. Wenn der Drittschuldner ernstlich eine Gegenforderung tilgen und nicht lediglich andere Gläubiger im Bedarfsfalle an der Durchsetzung ihres Anspruches hindern wolle, dürfe er ja nur ein ordentliches Arbeitsvertragsverhältnis mit angemessenem Lohn vereinbaren. Das Gericht weist in dem dort entschiedenen Falle außerdem darauf hin, daß die beklagte Ehefrau als Drittschuldnerin, wenn sie ihren Anspruch wirklich hätte durchsetzen wollen, dem Gläubiger mit der Pfändung zuvorkommen und so eine Vorrangstellung hätte erringen können.

Volkmar, der in einer Anmerkung zur Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts[2]) sich auf den Standpunkt der Entscheidung des RAG. gestellt hatte, gab im Anschluß an die gegenteilige Auffassung und die durchschlagende Begründung des LAG. Hamburg[3]) seine frühere Stellungnahme auf[4]). Volkmar unterscheidet nunmehr, daß es sich bei der nach § 850d ZPO. festgesetzten Vergütung

1) ArbRSamml. Bd. 29 S. 117ff.
2) ArbRSamml. Bd. 29/76.
3) ArbRSamml. Bd. 29/117.
4) ArbRSamml. Bd. 29/121.

nicht um einen Vertragsanspruch handelt, der dem Schuldner gegen die Person, bei der er beschäftigt ist, tatsächlich zusteht, sondern um eine Vergütung, die nur im Verhältnis zu dieser Person und dem Pfändungsgläubiger als geschuldet gilt. Schon daraus ergebe sich, so schließt Volkmar, daß nicht in allen Punkten die als Arbeitsvergütung fingierte Forderung wie eine echte Lohnforderung des Schuldners behandelt zu werden brauche. Für die Frage, bis zu welchem Grade die fingierte Forderung einer echten Lohnforderung gleichzustellen sei, komme es vielmehr auf den Zweck der in § 850d ZPO. aufgestellten Fiktion an. Daraus ergebe sich einmal, daß auch die fingierte Forderung als Lohnforderung auf wiederkehrende Leistungen anzusehen ist, weiter, daß der Anspruch den Vorschriften über die Pfändungsbeschränkungen bei Lohnforderungen unterworfen sein müsse. Aus dem Zweck des Gesetzes ergebe sich aber auch, daß die nur fingierte Forderung, da sie in Wirklichkeit den Schuldner gegen die Person, bei der er beschäftigt ist, nicht zusteht, auch nicht in demselben Maße wie eine echte Lohnforderung der Verfügung des Schuldners unterstehen könne. Daher sei auch das RAG. a. a. O.[1]) mit Recht dazu gekommen, die Abtretung der Forderung durch den Schuldner nicht zuzulassen.

Wenn sich aber aus dem Wesen der Forderung, die nur zu Gunsten des Pfändungsgläubigers fingiert sei, ergebe, daß der Schuldner über sie nicht verfügen könne, so liege der Schluß nahe, daß der Drittschuldner, d. h. derjenige, bei dem der Schuldner beschäftigt ist, gegen diese fingierte Forderung auch nicht mit einer Gegenforderung aufrechnen könne. Volkmar folgert weiter, das Verbot der Aufrechnung ergebe sich schon aus § 394 BGB. in Verbindung mit § 851 ZPO.

Gegenüber diesem Schluß, weist Weigelin[2]), der im Ergebnis Volkmar zustimmt, darauf hin, daß § 850d ZPO. ja gerade voraussetze, daß die Forderung gepfändet wer-

1) ArbRSamml. Bd. 27, 1. Abt. S. 26f.
2) Weigelin, D. ArbR. 1937, S. 267.

den könne (Vgl. § 851 ZPO.) Wenn aber § 850d ZPO. gerade eine Ausnahme von § 851 ZPO. schaffe, so könne er nicht herangezogen werden, denn aus dem Vergleich dieser Bestimmungen könne höchstens der Schluß gezogen werden: trotzdem der Anspruch aus § 850d ZPO. vom Schuldner nicht übertragen werden könne, sei er doch pfändbar.

Dagegen ist zu billigen, was Volkmar noch gegen die Aufrechenbarkeit vorbringt. Er meint, der Sinn der Aufrechnung sei, daß der Schuldner durch Aufopferung einer eigenen Forderung, die Gegenforderung, die seinem Gläubiger zusteht, zum Erlöschen bringe. Dieses Ziel sei aber durch die Aufrechnung gegen die fingierte Forderung aus § 850d niemals zu erreichen, weil ja die fingierte Forderung im Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner tatsächlich gar nicht bestehe und somit auch durch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung, die der Drittschuldner gegen den Schuldner hat, nicht getilgt werden könne.

Man wird den Gründen des LAG. Hamburg und Volkmars nichts entgegensetzen können. Das Ergebnis ist daher, daß der Drittschuldner mit einer gegen den Schuldner begründeten Gegenforderung nicht aufrechnen kann, weil der fingierte Vergütungsanspruch aus § 850d insoweit einer wirklich bestehenden Gehaltsforderung des Schuldners nicht gleichzusetzen ist.

Schließlich weist Volkmar[1]) auch noch darauf hin, daß durch das Verbot der Aufrechnung gegen den Anspruch aus § 850d ZPO., keine Unbilligkeiten entstehen können. § 850d gestattet ja die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles. Die Gegenforderung des Drittschuldners kann also wohl in Rechnung gestellt werden. Das Prozeßgericht kann, wenn es die Gegenforderung für berechtigt hält, zur allmählichen Tilgung der Forderung des Drittschuldners die angemessene Vergütung im Sinne des § 850d ZPO. teilweise kürzen. Durch diesen gerichtlichen Ausgleich sei es dann möglich, daß

1) Arb.R.Samml. Bd. 29 S. 121.

auch für den pfändenden Gläubiger noch ein genügender Anteil aus der fingierten Forderung übrig bleibe[1]).

Im Gegensatz dazu führt die vom RAG. vertretene Auffassung zu dem Ergebnis, daß der Drittschuldner mit seiner ganzen Forderung rücksichtslos gegen die fingierte Vergütung aufrechnen kann und damit den Zweck des § 850d ZPO., zu wirtschaftlich gerechten Entscheidungen zu kommen, restlos vereitelt. Nur wenn man die Aufrechnung nicht zuläßt, gibt man den Gerichten die Möglichkeit in die Hand, im Einzelfalle ein den Umständen entsprechendes, wirklich volksnahes Ergebnis zu erzielen. Dieselbe Stellung wie Volkmar nimmt Jonas[2]) ein. Auch er wendet sich mit grundsätzlichen Ausführungen gegen die Entscheidung des RAG[3]) und verneint die Aufrechenbarkeit gegenüber dem Anspruch aus § 850d ZPO.

Jonas geht davon aus, daß eine rein logische Betrachtung und Auslegung der Gesetzesformulierung nicht zum Ziele führen kann. Die Tragweite der Fiktion sei allein aus dem Zwecke des Gesetzes abzuleiten. Er weist aber auch darauf hin, daß auch formal logische Erwägungen gegen die Entscheidung des RAG. a. a. O. sprechen. Wenn man nämlich die Fiktion wirklich durchführe und den Anspruch im Verhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Dienstleistungsempfänger als Anspruch des Vollstreckungsschuldners behandle, dann müsse die Aufrechnung an der mangelnden Abtretbarkeit scheitern. Wenn das RAG. aber die Abtretbarkeit verneint[4]), also die Verfügung des Vollstreckungsschuldners über das Arbeitsentgelt ausschließt, so muß nach § 394 BGB. auch eine Aufrechnung abgelehnt werden.

Faßt man aber den Anspruch seiner Fiktion entkleidet, als unmittelbaren Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf, dann fehlt es an der Gegenseitigkeit der Forderung. Denn die Gegenforderung des Drittschuldners

1) Volkmar, ArbRSamml. Bd. 25 S. 121, ebenso Weigelin, D. ArbR. 1937, S. 267 ff.

2) JW. 1937, S. 2314.

3) ArbRSamml. Bd. 29 S. 73 ff.

4) So ArbRSamml. Bd. 27, S. 21.

richtet sich nicht gegen den Vollstreckungsgläubiger, sondern gegen den Schuldner[1]).

Auch Jonas[1]) führt im Anschluß an Volkmar aus, daß die Tilgung einer Forderung durch Aufrechnung, die Aufopferung einer Gegenforderung notwendig voraussetze. In den vorliegenden Fällen dagegen würde nur dem Vollstreckungsgläubiger „der fingierte Vergütungsanspruch aus der Hand geschlagen". Mit der Abweisung der Klage würde die Pfändung wieder beseitigt und damit auch die Fiktion hinfällig werden. Jedenfalls, so meint Jonas[1]), würde die Fiktion, die ohnehin nur im Verhältnis zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem Dienstleistungsempfänger bestand, niemals im Verhältnis des Dienstleistenden zum Dienstleistungsempfänger fortwirken können.

Der Dienstleistungsempfänger und Drittschuldner brächte also folgendes fertig: er könnte jedesmal, wenn ein Gläubiger gegen den Schuldner vorgeht, seinen Anspruch zur Aufrechnung bringen. Im Verhältnis zum Dienstleistenden würde dann keine Vermögensverschiebung eintreten. Der Drittschuldner, so meint Jonas[2]), behalte seine Forderung gegen den Dienstleistenden und könne bei einer neuen Pfändung sich wiederum mit der Aufrechnung verteidigen. Diese von Jonas zuletzt angeführte Folgerung ist u. E. allerdings nicht zwingend. Da nach der hier vertretenen Ansicht die Fiktion des Anspruches nicht von der Pfändung als solcher abhängt[3]), wir vielmehr in der Pfändung des Anspruchs nur einen Akt der Verwertung, also der Geltendmachung des bereits bestehenden Anspruchs sehen, so könnte die Abweisung der Klage des Gläubigers nicht dazu führen, daß auch von der Gegenforderung des Drittschuldners nichts getilgt würde. Denn das Gericht müßte auf alle Fälle feststellen, inwieweit ein Anspruch nach § 850d ZPO. besteht, inwieweit daher die Gegenforderung durch Aufrechnung erlischt. Freilich würden sich sofort Schwierig-

1) Jonas, JW. 1937, S. 2314.
2) JW. 1937 S. 2314.
3) So auch RAG., Urt. v. 5. 1. 1938 in ArbRSamml. Bd. 31/406.

keiten ergeben, inwieweit künftig fällige Entgeltraten den noch bestehenden Gegenanspruch des Drittschuldners tilgen. Es würden sich auch bei späteren Pfändungen fast unüberwindliche Hindernisse einstellen, in der Feststellung wie weit durch die erste Pfändung — die zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat — ein Anspruch gemäß § 850d ZPO. ausgelöst wurde und inwieweit dadurch die Gegenforderung erloschen ist. Praktisch würde sich also das Ergebnis einstellen, das Jonas aufzeigt. Der Drittschuldner würde immer mit einer Gegenforderung kommen und behaupten, sie wäre noch nicht abgetragen.

Vor allem würde eine Berücksichtigung der Art der Forderung des Gläubigers und seiner Vermögenslage bei der Feststellung eines Vergütungsanspruches nach § 850d ZPO. völlig sinnlos sein, wenn dem Gläubiger diese Berücksichtigung wegen der Aufrechnung gar nicht zugute kommt.

Die zuletzt angeführten Gründe kann man natürlich nicht umgekehrt dazu benützen, zu schließen, daß die Art der Forderung und die Verhältnisse des Gläubigers überhaupt nicht zu berücksichtigen sind. (Burghart[1]).

All die angeführten Schwierigkeiten treten nicht auf, wenn man sich streng daran hält, daß der Lohnanspruch nur zu Gunsten des Gläubigers fingiert wird und lediglich an die Person des Schuldners anknüpft. Dann muß man zu einer Ablehnung der Aufrechnung kommen.

Erwähnt seien noch die praktischen Erwägungen, die Jonas[2]) gegen die Zulassung der Aufrechnung vorbringt. Er weist darauf hin, daß oft ein Verhältnis nach § 850d ZPO. begründet wird, weil der Dienstleistende Schulden abarbeiten wolle oder der Sohn im Geschäft seines Vaters deswegen arbeite, weil er ganz besondere Aufwendungen von seinem Vater erhalten habe. Jonas führt hier den Fall an, daß der Sohn ein Motorrad oder ein Automobil erhalten hat.

1) JW. 1935, S. 839; jedoch ohne diese Begründung.
2) JW. 1937, S. 2314ff.

Hier wird man allerdings mit Jonas [2]) einer Verschleierung des Verhältnisses dadurch entgegentreten, daß der Vater das Geschäft so hinstellt, als habe er dem Sohn ein Darlehen zum Kaufe des Automobils gegeben. Dadurch könnte allerdings der Vater immer wieder die Darlehensforderung zur Aufrechnung stellen.

Man wird dagegen dann nichts einwenden können, wenn der Vater den Kauf des Motorrads oder Autos als Vergütung für die bereits geleistete Arbeit seines Sohnes hinstellt. Diese Vergütung muß ja nach § 850d ZPO. bei Feststellung der Angemessenheit des gewährten Entgelts beachtet werden (s. oben).

Im übrigen bemerkt Jonas mit Recht, die Tatsache der Zuwendungen, die als Darlehenshingabe aufgezogen sei, würde genügen, um den Vollstreckungszugriff nach § 850d ZPO. auszuschließen und dieses Hindernis könnte auf unbestimmte Zeit vorgeschoben werden, da eine Abtragung von Schulden zumal unter Verwandten und mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit der Dienstleistung kaum je vorkommen werde.

Mit der Einrede der Arglist, die das RAG [1]) gewährt, kann selten geholfen werden. Denn es wird nicht nachzuweisen sein, daß die Geltendmachung der Aufrechnung des Gegenanspruchs sittenwidrig ist. Von arglistiger Aufrechnung kann aber nur dann gesprochen werden, wenn die Gegenforderung arglistig, d. h. in der Absicht geschaffen oder auf den Dienstleistungsempfänger übertragen worden ist, damit den Gläubiger mit seiner Forderung auszuschließen. Schließlich sieht auch Jonas [2]), wie Volkmar [3]) und Weigelin [4]), die beste Lösung darin, daß an Stelle der Aufrechnung die Gegenforderung des Drittschuldners im Rahmen des § 850d ZPO. berücksichtigt wird.

---

1) ArbRSamml. Bd. 29, 1. Abt. S. 73ff.
2) JW. 1937, 2314.
3) Volkmar, ArbRSamml. Bd. 25 S. 121.
4) Weigelin, D. ArbR. 1937 S. 267ff.

e) Die Pfändungsbeschränkungen und die Höhe des dem Gläubiger zufließenden Betrags.

Im vorgehenden Abschnitt ist gezeigt worden, daß der Lohnanspruch aus § 850d ZPO. nicht jedem gegenüber besteht. Er muß vielmehr immer in Beziehung zum Gläubiger gebracht werden. Der Befriedigungszweck ist dem Anspruch wesenseigen. Das ist die eine Seite dieses Anspruches. Auf der anderen Seite aber bleibt der Anspruch doch in der Person des Schuldners bestehen. Dies zeigt sich gerade bei der Höhe des zu Gunsten des Gläubigers pfändbaren Betrages. Der Anspruch wird zwar zu Gunsten des Gläubigers fingiert, er wird aber bei der Pfändung nicht in voller Höhe dem Gläubiger ausgeliefert. Es ist vielmehr auch hier zu Gunsten des Vollstreckungsschuldners die Pfändungsfreigrenze des § 850b ZPO. zu beachten. Das Gesetz sagt zwar darüber nichts. Auch daraus, daß § 850d ZPO. den Anspruch in der Person des Dienstleistenden zur Entstehung bringt, könnte dies allein nicht geschlossen werden. Denn es ist oben schon gezeigt worden, daß eine Reihe von allgemeinen Bestimmungen, die sonst bei der Pfändung des Lohnanspruches gelten, nicht anwendbar sind. Es sei nur auf die Frage der Abtretung und der Aufrechnung hingewiesen.

Ausschlaggebend kann vielmehr allein sein, was das Gesetz mit der Fiktion des Lohnanspruchs erreichen will. Die Konstruktion des Gesetzes selbst darf nur zweiten Rang einnehmen. Sie bildet nur den Rahmen, in dem eine zweckvolle Regelung hineingestellt werden soll.

Bei Berücksichtigung des Zweckes des § 850d ZPO. kommt man aber zu dem Ergebnis, daß auch hier nur der Teil gepfändet werden kann, der die allgemeine Pfändungsgrenze übersteigt. Man könnte einwenden, daß der Schuldner hier einen solchen Schutz gar nicht verdiene, da er ja selber keinen oder nur geringen Lohn wolle und die Pfändungsfreigrenze gar nicht ausnütze; mit a. W., man brauche den Schuldner nicht mehr zugestehen, als er selber vereinbart, oder ohne Vertragsverhältnis hingenommen habe.

Man kann demgegenüber auch nicht auf die Lage des Drittschuldners und dessen Interessen hinweisen. Denn dagegen wäre zu sagen, daß diese Interessen schon bei der Festsetzung des Anspruchs überhaupt berücksichtigt worden sind, d. h. ganz unabhängig von der Höhe des der Pfändung unterliegenden Betrags.

Die Bedenken gegen die Annahme der Pfändungsgrenze des § 850 b ZPO. im Falle des § 850 d ZPO. sind umso beachtlicher, wenn man in Erwägung zieht, daß der Pfändungsschutz des § 850 b ZPO. vor allem den Interessen des Schuldners dient, hier aber dem Drittschuldner in den Schoß fällt, da ja der Schuldner den freien, aber über das bisher tatsächlich gewährte Entgelt hinausgehenden Betrag gar nicht fordern kann.

Im praktischen Ergebnis wird der pfändungsfreie Betrag dem Schuldner meistens aber doch zugute kommen, da er ja in der überwiegenden Zahl der Fälle in einem engen, sei es verwandtschaftlichen oder sonstigen Verhältnis zum Drittschuldner steht. Das kann auch dadurch geschehen, daß der Schuldner später Erbe oder sonstiger Rechtsnachfolger des Drittschuldners wird, eine entsprechend größere Ausstattung erhält etc. Hier wird also der Zweck des Gesetzes, der mit dem Lohnpfändungsschutz vor allem dem Schuldner dienen will, doch erreicht. In anderen Fällen, in denen solche Beziehungen zwischen dem Schuldner und Drittschuldner nicht bestehen, ist es nicht unbillig, wenn eine Pfändung nach § 850 d ZPO. der äußere Anlaß dazu wird, daß die Parteien das Vertragsverhältnis so umzugestalten, daß der pfändungsfreie Teil dem Schuldner doch zugute kommt.

Der ausschlaggebende Gesichtspunkt dafür, die gesetzliche Pfändungsfreigrenze auch bei dem Anspruch des § 850 d ZPO. anzunehmen, ist die gleiche Interessenlage wie bei der gewöhnlichen Lohnpfändung. Es ist nicht einzusehen, warum der Gläubiger in dem Falle, in dem unter den Parteien lediglich ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, besser gestellt sein sollte, als wenn die Parteien in einem ordentlichen Arbeitsvertragsverhältnis

stünden[1]). In diesem Punkte muß man also dem Anspruch aus § 850d ZPO. wie einen ordnungsgemäßen Lohnanspruch behandeln[2]).

Im übrigen muß man die Höhe der Vergütung, aus der erst der für die Pfändung freigegebene Betrag berechnet wird, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles bemessen[3]). Die einzelnen Umstände, die dafür in Betracht kommen, sind im wesentlichen bereits bei der Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs nach § 850d ZPO. aufgezeigt worden. Es müssen natürlich auch Zahlungen an andere nach § 850d ZPO. vorgehende Gläubiger, die der Drittschuldner gemäß § 850d ZPO. befriedigt hat, angerechnet werden.

Wird für eine gewöhnliche Forderung gemäß § 850d vollstreckt, so muß nach dem Dargelegten das zu fingierende Entgelt 150 RMk. überschreiten. Handelt es sich um Vollstreckung für Unterhaltsforderungen, denen gegenüber dem Schuldner nur soviel zu belassen ist als zu seinem notwendigen Unterhalt erforderlich ist, so wird meist, auch wenn nur eine geringe Barvergütung dem Drittschuldner zuzumuten ist, der größte Teil dieser Barvergütung zu Gunsten des Gläubigers gepfändet werden können. Als objektiver Maßstab der Lohnhöhe wird oft in der Praxis für die Festsetzung eine Tarifordnung, die für ähnliche andere Arbeitszweige gilt, vergleichsweise herangezogen werden können. Für die Lohnhöhe ist dabei selbstversändlich die besondere Arbeitsleistung gerade des Schuldners zu berücksichtigen. Eine verminderte Erwerbsfähigkeit infolge körperlicher Gebrechen etc., wird daher zu einer Herabsetzung der Lohnhöhe und damit auch des der Pfändung offenstehenden Betrages führen[4]). Ueberhaupt kommt es, wie das LAG. Königsberg dargelegt hat, nicht darauf an, zu welchen Arbeiten der

1) Jonas, JW. 1936, S. 688 und Kommentar § 850d Anm. 5; Kalter DArbR. 1937, S. 265ff.; RAG. in ArbRSamml. Bd. 25/145; LAG. Königsberg ArbRSamml. Bd. 27/16.

2) Burghart, JW. 1935 S. 839; Pech, a.a.O., S. 84.

3) RAG. Urt. vom 12. 10. 1935 ArbRSamml. Bd. 23 S. 138.

4) Urteil vom 17. 12. 1937, ArbRSamml. Bd. 29 2. Abt. S. 143ff.

Pfändungsschuldner nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten allgemein in der Lage ist. Ausschlaggebend ist vielmehr, welche Arbeiten oder Dienste er tatsächlich leistet. Seine Arbeiten können nach Ausmaß und Güte hinter seiner gewöhnlichen Leistungsfähigkeit zurückbleiben. Sie können aber auch, wenn er sich besonders anstrengt, über dieses Maß hinausgehen. Mit Recht führt das Gericht[1]) an, privat- oder amtsärztliche Zeugnisse könnten nur die abstrakte Leistungsfähigkeit feststellen, seien daher nicht unter allen Umständen für die Entscheidung nach § 850d ZPO. ausschlaggebend.

3. Der zeitliche Geltungsbereich der Pfändung nach § 850d ZPO.

a) Die Bedeutung einer vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachten Pfändung und deren Rang.

Die Bestimmung des § 850d ZPO. ist am 1. 1. 35 in Kraft getreten. (Art. 7 I des Ges. vom 24. 10. 34) Eine vor dem 1. 1. 1935 vorgenommene Pfändung von Ansprüchen wird nach Art. 7 des Ges. vom 24. 10. 1934 „nach Maßgabe der neuen Vorschriften von dem auf ihr Inkrafttreten nächstfolgenden Fälligkeitszeitpunkt an erweitert".

Die Erweiterung tritt von selbst ein[1]). Wenn der Gläubiger z. B. vor dem 1. 1. 1935 einen Anspruch des Ehemanns gegen dessen Ehefrau auf Lohnzahlung gepfändet hat, so tritt mit dem 1. 1. 1935 die Wirkung ein, daß nunmehr ein angemessener Lohn als geschuldet gilt der bei Nichtzahlung durch die Ehefrau vom Gericht im Prozeß festgesetzt wird[2]).

Die in Art. 3 Abs. des Ges. vom 24. 10. 1934 vorgesehene Berichtigung des Pfändungsbeschlusses hat nur deklaratorische Bedeutung. Die praktische Wirkung der Berichtigung des früher ausgebrachten Pfändungsbeschlusses liegt nur darin, daß der Drittschuldner an den Schuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung zahlen kann[3]).

1) ArbRSamml. Bd. 29, 2. Abt. S. 143ff.
2) So auch Volkmar, JW. 1934, S. 2825, IV.
3) Volkmar, Anm. zum Urt. d. LAG. Duisburg vom 24. 5. 35 in ArbRSamml. Bd. 24, S. 125ff.

Art. 7 des Gesetzes a.a.O. spricht zwar nur von der Erweiterung des Pfändungsbeschlusses. Es ist aber nicht einzusehen, warum dies nicht auch für den formell ordnungsgemäß ausgebrachten Pfändungsbeschluß gelten sollte, der nur deswegen vollkommen wirkungslos geblieben ist, weil früher die Fiktion des § 850d ZPO. nicht bestand, weil also früher nur ein Arbeitsvertragsanspruch gepfändet werden konnte. Das RAG.[1]) hat zur Begründung dieser Ansicht folgendes geltend gemacht: Da die Fiktion nicht an den Pfändungsakt als solchen geknüpft sei, sondern an gewisse andere Tatbestandsmerkmale, so trete die Wirkung mit dem Zeitpunkt ein, in dem diese Tatbestandsmerkmale vorliegen und das Gesetz selbst sich für wirksam erkläre. Das Gesetz legt sich keine rückwirkende Kraft bei, sondern tritt am 1. 1. 1935 in Kraft[2]). Wenn in diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen des § 850d ZPO. gegeben sind, tritt auch die Wirkung der Fiktion ein.

Mit Recht führt das RAG. a.a.O. aus, es wäre sinn- und zweckwidrig, die Fiktion trotz der im übrigen feststehenden und auch bereits vorher gegebenen Voraussetzungen bloß deswegen nicht gelten zu lassen, weil der Pfändungsakt, an den die Fiktion in dem angedeuteten Sinn nicht geknüpft ist, bereits vorher bewirkt worden ist. Die Sinnwidrigkeit folge allein daraus, daß der neue Pfändungsbeschluß dem alten vollkommen gleichen würde. Der Zweck des Gesetzes würde aber dadurch vor allem gefährdet werden, daß vor der zweiten Pfändung, die diese Wirkung darnach erst herbeiführen müßte, die Parteien den Erfolg der früheren Pfändung vereiteln könnten. Sie hätten ja zwischen dem 24. 10. 1934, dem Tag des Erlasses des Gesetzes und dem 1. 1. 1935, dem Tag des Inkrafttretens genügend Zeit zur Ueberlegung, wie sie den Gläubiger um den Erfolg seiner Pfändung bringen könnten.

Das Hauptbedenken gegen die hier vertretene Ansicht, so führt das RAG.[3]) aus, könnte sein, daß kein

1) Urteil vom 5. 1. 1938, in ArbRSamml. Bd. 31, S. 406.
2) Art. 7 I des Ges.
3) ArbRSamml. Bd. 31 S. 406 f.

Staatsakt mehr Wirkung haben könne, als der Gesetzgeber ihm selbst beigelegt habe. Durch die Bestimmung des Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. 10. 1934 ist dieses Bedenken selbst beseitigt. Dort wird bestimmt, daß sich vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachte Pfändungen i. S. des Art. 3 des Ges. nach Maßgabe der neuen Vorschriften erweitern oder beschränken. Unter Art. 3 gehören aber auch Lohn und Gehaltsansprüche.

Es läßt sich nicht leugnen, daß es sich insoweit bei dem fingierten Anspruch nach § 850d ZPO. sachlich um einen Lohnanspruch handelt. Knüpft er doch an die Arbeitstätigkeit des Schuldners an und fällt, wie dargelegt, auch unter die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts und unterliegt den Pfändungsbeschränkungen für Lohnforderungen![1]) (§§ 2 Arb.GG.).

Vor allem muß der Sinn des Art. 7 des Gesetzes vom 24. 10. 1934 zu einer Anwendung auch im vorliegenden Falle führen. Es kann nicht darauf abgestellt werden, daß hier die Pfändung erst wirksam wird, während Art. 7 nur von einer Erweiterung oder Einschränkung der Pfändung spricht, demnach also anscheinend einen bereits wirksamen Pfändungsbeschluß voraussetzt. Die Bestimmung will ja, ihrem Zwecke nach, die Wiederholung und Neuausbringung von bereits erlassenen Pfändungsbeschlüssen aus Anlaß der Aenderung des Zwangsvollstreckungsrechts vermeiden. Es ist aber, wie dargelegt, zweckmäßig, die wegen Fehlens eines Lohn- oder Gehaltsanspruchs bisher wirkungslose Pfändung ohne Ausbringung einer neuen Pfändung wirksam werden zu lassen.

Nun können allerdings vor dem 1. 1. 1935 mehrere Pfändungsbeschlüsse ergangen sein, die nach den gemachten Darlegungen alle am 1. 1. 1935 von selbst wirksam werden. Wie verhalten sich diese Pfändungen zueinander? Führen sie anteilig nach der Höhe der For-

1) Stein-Jonas a.a.O. § 850d ZPO., Anm. V.; Jonas bei Pfundtner-Neubert a.a.O. S. 29.

derungen zur Befriedigung, etwa wie bei Konkursforderungen oder geht ein Anspruch dem anderen vor?

Eine anteilige Befriedigung würde dem Sinne der auf Einzelvollstreckung abgestellten Bestimmung des § 850d ZPO. widersprechen. Es ist auch sonst billig, daß man trotz des gleichzeitigen Wirksamwerdens der verschiedenen Pfändungen den Rang wie bei gewöhnlichen Pfändungen nach der zeitlichen Reihenfolge der zunächst zwar wirkungslosen, aber formell ordnungsmäßigen Pfändungsakte festsetzt. Wenn der Gesetzgeber überhaupt unwirksamen Pfändungen Wirksamkeit verleiht, so wollte er auch, daß die nunmehr gültigen Pfändungen in der Reihenfolge ihrer Ausbringung berücksichtigt werden. Wenn also der Pfändungsakt äußerlich in Ordnung war und die Tatbestandsmerkmale an die nunmehr der § 850d ZPO. einen Anspruch knüpft, bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Pfändungsbeschlußes erfüllt waren, so wird am 1. 1. 1935 die Pfändung wirksam und erhält den Rang mit jenen Zeitpunkt.

b) Die Erstreckung auf rückständige Beträge.

Das Gesetz läßt uns im unklaren darüber, welche Ansprüche nach § 850d ZPO. zeitlich von der Pfändung erfaßt werden. Auf alle Fälle wird der im Augenblick der Zustellung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlußes laufende Lohn oder Gehaltsteil erfaßt. Diesen kann also der Gläubiger gemäß § 836 ZPO. gegen den Drittschuldner einklagen.

Man kann aber auch annehmen, daß der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß sich auch auf die Zeit vor dessen Erlaß erstreckt[1]). Kalter[2]) führt aus, die Fiktion müsse, um ihren Zweck zu erreichen, sich auch auf die Vergangenheit erstrecken. Die Parteien, denen es gelungen sei, die Gläubiger zu täuschen, würden sonst für diese Handlungsweise auch noch belohnt werden.

Man kann allerdings Bedenken gegen diese Mei-

1) So Stein-Jonas, Anm. IV zu § 850d ZPO., a.a.O.

2) Kalter, D. ArbR. 1937, S. 265 ff.

nung deswegen erheben, weil hier der Gläubiger, wenn er eine Pfändung nach § 850d ZPO. ausbringt, praktisch besser gestellt ist, wie ein Gläubiger, der eine Lohnforderung aus einem allgemeinen Arbeitsvertragsverhältnis pfändet. Denn bei einem ordnungsgemäßen Arbeitsvertragsverhältnis erhält der Arbeitleistende die für den Lohnzahlungszeitabschnitt fällige Vergütung ausbezahlt und entzieht sie damit durch ihren Verbrauch dem Zugriff der Gläubiger. Bei einer Vollstreckung nach § 850d ZPO. dagegen haben im praktischen Ergebnis Schuldner und Drittschuldner gespart, um den Gläubiger zu befriedigen.

Trotz dieser Erwägung wird man sich für eine Pfändung auch der vergangenen Raten entscheiden. Denn der Drittschuldner ist ja durch die vorausgehende unentgeltliche Tätigkeit des Schuldners bereichert worden. Hat aber der Schuldner irgendwie auf Umwegen doch ein Entgelt erhalten, so kann der Drittschuldner dies im Prozeß geltend machen. Er muß allerdings gegebenenfalls damit rechnen, daß der Gläubiger wegen dieses Zusammenwirkens zwischen Schuldner und Drittschuldner mit einer Klage aus § 826 BGB. vorgeht.

Ist aber die Erstreckung des Pfändungsbeschlußes auf die Vergangenheit im Einzelfalle unbillig, z. B. deswegen, weil eine unentgeltliche Beschäftigung einer allgemeinen Volkssitte entspricht und keine Benachteiligung des Gläubigers bezweckt wird, oder weil sich eine zu starke Belastung des Drittschuldners ergeben würde, so kann dies zu einer Berücksichtigung i. S. des § 850d ZPO. führen. Doch wird man die Rückwirkung der Pfändung nicht grundsätzlich verneinen. Kalter[1]) a. a. O.) weist mit Recht darauf hin, daß eine andere Entscheidung dem Gläubiger gerade in dem Fall wenig dienen würde, in dem der Drittschuldner wegen der durchgeführten Pfändung auf weitere Dienste des Schuldners überhaupt verzichtet.

Wenn man aber schon einen Lohnanspruch für die Vergangenheit fingiert, so muß man dem zur Zahlung ver-

1) D. ArbR., 1937 S. 265 f.

pflichteten Drittschuldner auch die Einrede der Verjährung zugestehen. Vor allem in späteren Jahren wird dies sehr wichtig werden. Sonst könnte ja der Gläubiger über Jahre zurück Rückstände pfänden [1]).

c) Die noch nicht fälligen Raten des Entgelts.

Man wird die Wirkung der Pfändung auch nach der anderen Seite, d. h. in die Zukunft erstrecken [1]). Es ist ja kein Grund ersichtlich, warum der Anspruch, den das Gesetz in § 850d ZPO. fingiert, in diesem Punkte nicht wie ein ordentlicher Arbeitsvertragsanspruch behandelt werden sollte. Der Umstand, daß der Gesetzgeber die rechtlichen Beziehungen der Parteien nicht umgestalten wollte, spricht nicht dagegen. Es würde dem Zwecke des § 850d ZPO. widersprechen und zu höchst unpraktischen Ergebnissen führen, wenn man die Pfändung nicht auch auf die erst später fällig werdenden Lohnraten erstrecken würde. Im anderen Falle müßte der Gläubiger jede jeweils fällig gewordene Rate neu pfänden. Das würde sowohl für den Gläubiger, wie für das Gericht eine höchst unzweckmäßige Belastung sein.

Gerade weil die Lage dieselbe ist, ob nun ein Arbeitsvertragsverhältnis mit laufend fällig werdenden Lohnraten oder aber ein bloß tatsächliches Verhältnis im Sinne des § 850d ZPO. mit einem fingierten Anspruch vorliegt, muß diese Lage auch gleich behandelt werden. Da die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses auch hier die Regel ist, kann man dem Beklagten zumuten, bei künftiger Aenderung des Zustandes von sich aus Rechtsbehelfe gegen den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß zu ergreifen. Das ist die einzige Belastung, die sich für den Drittschuldner daraus ergibt, daß man den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß auch auf zukünftige Leistungen i. S. des § 850d ZPO. ausdehnt. Mit Recht weist Kalter a. a. O. gegenüber der von ihm angeführten unveröffentlichten Entscheidung des Amtsgerichts Köln [2]) darauf hin, die

1) Stein-Jonas, a.a.O., § 850d Anm. V; Kalter a.a.O.
2) Urteil vom 26. 4. 1937 — 9 Ca 204/37.

Klage auf zukünftige Leistungen, die bei § 850d ZPO. eine Erstreckung der Pfändung auf die zukünftigen Raten voraussetzt, könne nicht mit der Begründung abgewiesen werden, daß „für die Zubilligung eines Entgelts nach § 850d ZPO. Billigkeitserwägungen entscheidend sind und nicht vorauszusehen ist, inwieweit sie in der Zukunft gegeben sind“ [1]).

Der Richter, der einmal auf Grund der Abwägung i. S. des § 850d ZPO. zu einem Anspruch gekommen ist, muß diesen wie bei einem echten Arbeitsvertragsverhältnis auch für die Zukunft unterstellen. Die Frage, wie der Vergütungsanspruch entstanden ist, ob nach §§ 661 ff. BGB. oder nach 850d ZPO. ist für die weitere Betrachtung nebensächlich.

In diesem Zusammenhang ist auch zweifelhaft geworden, ob der Richter bei seinem Urteil auf künftige Leistungen die Verhältnisse der letzten mündlichen Verhandlung für die Existenz und Höhe des Anspruchs aus § 850d ZPO. zugrunde zu legen hat oder die Zeit der Pfändung. Das RAG [2]), das im übrigen die Klage auf künftige Leistungen auch bei § 850d ZPO. zuläßt, hat den zur Zeit der Pfändung bestehenden Zustand als Ausgangspunkt genommen. Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen.

Da gerade bei einer Klage auf zukünftige Leistungen die auch für die Zukunft zu vermutende Rechtslage beachtet werden muß, müssen die Verhältnisse bei der letzten mündlichen Verhandlung, die dieser Rechtslage am nächsten kommen, berücksichtigt werden. Gerade bei einer Klage auf künftige Leistung würde die Zugrundelegung eines Zustandes, der vielleicht schon im Augenblick der Entscheidung nicht mehr besteht, den Beklagten alsbald zur Einlegung eines Rechtsmittels veranlassen. Es wäre also schon aus prozeßökonomischen Rücksichten der letzte Sachverhalt zu berücksichtigen, den das Gericht tatsächlich noch feststellen kann.

1) So AG. Köln, a.a.O.
2) ArbRSamml. Bd. 29, S. 70.

Der Anspruch aus § 850d ZPO. ist fingiert. Es müssen daher gegebenenfalls auch die Fälligkeitszeitpunkte festgesetzt werden, wenn der Dienstleistungsempfänger bisher gar keine Barvergütung erhalten hat. Ob die einzelnen Lohn- oder Gehaltszahlungen in Tages-, Wochen- oder Monatsraten festzusetzen sind, wird an Hand von gleichgelagerten anderen Arbeitsverhältnissen entschieden werden müssen. So wird man zu beachten haben, daß einem Angestellten das Entgelt regelmäßig in Monatsraten, einem Arbeiter in Wochenbeträgen, einem Dienstmädchen monatlich, einem Dienstknecht nach der Ortssitte veilleicht auch vierteljährlich, ausbezahlt wird.

4. Die Geltendmachung des fingierten Anspruchs.

Der Anspruch nach § 850d ZPO. wird wie jeder andere gewöhnliche Lohnanspruch gepfändet. Die Pfändung richtet sich gegen die „angebliche" Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner. Nach der Ueberweisung gemäß § 836 ZPO. kann der Gläubiger den fingierten Anspruch des Schuldners im Prozeß geltend machen. Zuständig ist das Arbeitsgericht, da es sich um einen Anspruch auf Arbeits- oder Dienstlohn handelt (§ 2 Abs. 2 ArbGerGes.)[1].

Der Gläubiger braucht bei seinem Pfändungsantrag sich nicht auf § 850d ZPO. zu stützen[2]. Er hat also die Voraussetzungen des § 850d bei der Pfändung noch nicht nachzuweisen. Eine ganz gewöhnliche Pfändung des „angeblichen" Anspruchs ergreift auch die fingierte Forderung des § 850d ZPO. Denn dem Gläubiger „gilt" bereits bei der Pfändung eine angemessene Vergütung als geschuldet[3]. Es würde ja auch mit den neuen Grundsätzen einer lebensnahen Rechtsprechung nicht im Einklang stehen, wenn man vom Gläubiger, der auf Grund der Pfändung eines gewöhnlichen Anspruchs im Prozeß erfährt, daß der

1) Burghart, JW. 1935, S. 839; Stein-Jonas, § 850d, V a.a.O.

2) LAG. Königsberg, ArsRSamml. Bd. 28/30.

3) LAG. Königsberg, Entsch. vom 22. 7. 1936, ArbRSamml. Bd. 28/30 mit zustimmender Anm. v. Volkmar.

Drittschuldner und der Schuldner kein Entgelt vereinbart haben, eine neue Pfändung des fingierten Betrages nach § 850d ZPO. zumuten wollte. Stellt sich im Prozeß heraus, daß nur ein tatsächliches Beschäftigungverhältnis vorliegt, so hat eben das Gericht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des § 850d ZPO. den gepändeten Betrag zu ermitteln [1]). Auch in diesem Punkt ist also der Anspruch aus § 850d ZPO. wie ein gewöhnlicher Lohnanspruch zu behandeln.

III. Besondere Fälle der Lohnverschleierung aus der Rechtsprechung.

In der Rechtsprechung sind Fälle entschieden worden, in denen es zweifelhaft war, welche der Vorschriften zur Bekämpfung der Lohnschiebungen — § 850c oder § 850d ZPO. — Anwendung finden. Die Entscheidung des LAG. Düsseldorf [2]) zeigt, daß die Vorschriften der §§ 850c und d, die sich gegen solche Schiebungen richten, ineinander greifen.

Der Sachverhalt der Entscheidung war folgender: Die Ehefrau des Schuldners übte für eine Firma eine Vertretertätigkeit aus. Sie bediente sich dazu ihres Mannes als Reisenden. Der Mann war von dieser Reisetätigkeit voll in Anspruch genommen. Die Ehefrau aber hatte selbst nichts weiter zu tun, als den Briefwechsel mit der Firma, der nur unbedeutend war, zu führen.

Die Ehefrau gewährte ihrem Mann nur Unterhalt und geringe Barvergütung. Der Gläubiger des Mannes ging nun so vor, daß er dessen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt gemäß § 850d ZPO. gegen die Ehefrau pfänden und sich überweisen ließ. Das Prozeßgericht hat auch § 850d angewandt.

Gegen diese Schiebung wäre aber besser auf Grund des § 850c ZPO. vorgegangen worden. Denn es ist offensichtlich, daß hier der eigentliche Arbeitnehmer gegen-

1) Volkmar, D. ArbR. 1937, S. 39.
2) Urteil vom 24. 5. 1935, ArbRSamml. Bd. 24 S. 128.

über der Firma der Mann ist. Rechtlich handelt es sich um einen sog. Dienstverschaffungsvertrag, durch den ein anderer als der Dienstleistende, dessen Arbeitskraft einem Dienstberechtigten gewissermaßen vermietete und das Arbeitsentgelt für sich einsteckte. Es ist klar, daß solche „Arbeitsverhältnisse" unserer heutigen, geläuterten Auffassung von Treu und Glauben und guten Sitten nicht mehr entsprechen. Man muß diese Verträge heute ohne weiteres ihres Scheincharakters entkleiden und der tatsächlichen Lage entsprechend, ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen dem Dienstleistenden und dem Dienstberechtigten annehmen. Dazu bietet § 850c ZPO. die Grundlage.

Auch Volkmar[1]) weist in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung darauf hin, daß es im vorliegenden Falle angebracht gewesen wäre, die Forderung des Ehemannes gegen die Firma, für die der Ehemann arbeitete, zu pfänden. Denn nach der Sachlage sei der eigentliche Vertreter der Firma der Ehemann. Die Leistung der Frau, die in einem geringfügigen Briefwechsel bestehe, diene nur der Tarnung. Die Frau sei nur dem Namen nach Vertreterin. Es hätte also gemäß § 850c ZPO. — ohne Rücksicht auf das Verhältnis der Ehefrau zur Firma — der Anspruch des Mannes gegen die Firma gepfändet werden können.

Bei einer solchen Pfändung besteht der Vorteil darin, daß das Gericht nicht dazu kommen kann, die von der Ehefrau ihrem Manne geschuldete Vergütung geringer zu bemessen, als sie ihr selbst von der Firma gezahlt wird[2]).

Die Entscheidung des Gerichts zeigt jedenfalls, daß auch mit Hilfe des § 850d ZPO. eine einigermaßen befriedigende Lösung solcher Fälle gefunden werden kann.

In einem anderen Falle, in dem der Gläubiger die Anwendung des § 850c ZPO. erstrebte, hat das Gericht

1) ArbRSamml. Bd. 24 S. 125 ff.
2) Volkmar, ArbRSamml. Bd. 24 S. 125 ff.

mit § 850d ZPO geholfen[1]). Der Sachverhalt war folgender:

Die Ehefrau hatte das Geschäft ihres Mannes übernommen und sich verpflichtet, aus den Einkünften jährlich sehr erhebliche Abzahlungen auf die von früher herrührenden Schulden ihres Mannes zu machen. Ein bei dieser Abmachung nicht berücksichtigter Gläubiger ging mit Vollstreckung gegen den Ehemann vor und pfändete die angebliche Lohnforderung des Mannes gegen die Frau gemäß § 850c ZPO. Der Gläubiger machte geltend, daß die Zahlung, die die Ehefrau des Schuldners an die anderen Gläubiger leistet, nichts weiter als Vergütung für die Arbeitsleistung ihres Mannes in ihrem Betrieb sei und wollte auch diese Beträge für sich in Anspruch nehmen.

Das Gericht hat jedoch nicht angenommen, daß die Schuldtilgungsraten, die die Ehefrau an die Gläubiger des Mannes zahlt, Vergütung für die Arbeit ihres Mannes ist und daher die Anwendung des § 850c ZPO. abgelehnt. Das LAG. a. a. O. hat sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, die Abschlagszahlungen habe die Ehefrau auch im eigenen Interesse zur Gesundung ihres Geschäfts und zur Wiederherstellung ihrer Kreditfähigkeit geleistet. Das Gericht hat lediglich den pfändenden Gläubiger einen Betrag nach § 850d ZPO. zugestanden und die freiwilligen Zahlungen der Frau an die übrigen Gläubiger dabei als besondere Umstände i. S. des § 850d ZPO. in Rechnung gesetzt.

Eine entgegengesetzte Entscheidung hätte zu unbilligen Ergebnissen geführt und die gutgemeinte und gerechte Lösung, die die Drittschuldnerin mit ihren übrigen Gläubigern getroffen hatte, unvernünftigerweise zerstört.

Schließlich sei noch folgende Entscheidung des RAG[2]) angeführt: der Schuldner war für eine offene Handelsgesellschaft tätig; persönlich haftende Gesellschafterin dieses

1) LAG. München, Urteil vom 1. 10. 1935 in ArbRSamml. Bd. 25/162f.

2) Urteil vom 5. 11. 1938, ArbRSamml. Bd. 31/406.

Unternehmens war seine Ehefrau. In deren Auftrag führte er die Arbeiten als Prokurist aus. Mit der Gesellschaft hatte der Ehemann keinen Anstellungsvertrag. In einem Vertragsverhältnis stand er lediglich zu seiner Ehefrau. Die Ehefrau nahm durch ihren Mann ihre Verpflichtungen als Gesellschafter war. Er leistete insoweit in erster Linie seiner Frau Dienste und stand zu ihr in einem ständigen Verhältnis i. S. des § 850d ZPO.

Das RAG. führt nun aus, wenn der Mann seiner Frau Dienste leistet, soweit sie sich auf deren Verhältnis zur Gesellschaft beziehen, muß er diese Dienste notwendigerweise auch der Gesellschaft leisten.

Der Ehemann bezog seinen Lebensunterhalt aus der Kasse seiner Frau und leistete im übrigen die Dienste seiner Frau und damit auch der Gesellschaft unentgeltlich.

Hier hat das RAG[1]) angenommen, daß im Verhältnis des Gläubigers zur beklagten Gesellschaft als Drittschuldnerin für die Dienste des Schuldners eine angemessene Vergütung geschuldet sei. Erwähnt sei noch, daß die Ehefrau in der später in eine Kommanditgesellschaft umgewandelten offenen Handelsgesellschaft die einzige persönlich haftende Gesellschafterin war. Das Gericht sah daher in der Gesellschaft nur die Rechtsform, hinter der der Vollstreckungsschuldner, unter Vorschieben seiner Frau, sich am Rechtsverkehr beteiligte, ohne den Zugriff seiner in einem früheren Konkurs leer ausgegangenen Gläubiger befürchten zu müssen.

Der Fall verdient auch noch aus einem anderen Grunde Beachtung: die Pfändung war bereits am 19. 10. 1931 ausgebracht worden. Damals war die Gesellschaft in der Rechtsform einer oHG. organisiert. Bereits damals stand der Schuldner in den Diensten dieser Gesellschaft. Später wandelte sich die oHG. in eine Kommanditgesellschaft um. An dem Dienstverhältnis zur Gesellschaft änderte sich aber nichts.

Das RAG. sah nun den 1931 ausgebrachten Pfän-

1) ArbRSamml. Bd. 31, 406ff.

dungsbeschluß auch nach dem 1. 1. 1935 als wirksam an, trotzdem er vor diesem Zeitpunkt keinen Lohnanspruch ergriffen hatte. Es ging zunächst davon aus, daß auch die Fiktion des § 850d ZPO. einen fortlaufenden Anspruch ergreife. Die Pfändung bewirkte dann gemäß § 832 ZPO. daß dieser Anspruch als Ganzes ergriffen werde.

Das Gericht erklärte außerdem, die gegen die oHG. ausgebrachte Pfändung sei auch gegen die Kommanditgesellschaft wirksam. Es begründete die Entscheidung damit, daß das Dienst- und Arbeitsverhältnis im wesentlichen dasselbe geblieben sei. Es sei nicht aufgelöst worden. An Stelle des bisherigen Arbeitgebers sei nicht einmal ein anderer getreten, der das Handelsgeschäft unter derselben Firma und in derselben Weise insbesondere unter Uebernahme der Aktiven und Passiven übernommen habe, also in den bestehenden Dienstvertrag eingetreten sei. Das Vertragsverhältnis habe damit keine so wesentliche Umgestaltung erfahren, daß es als anderes Rechtsverhältnis angesehen werden müsse.

Bei der Umwandlung der oHG. in eine KG. habe sich nur die Rechtsform nach außen hin und das Haftungs- und Beteiligungsverhältnis geändert. Die Identität zwischen der oHG. und der KG. sei bestehen geblieben.

Auch Volkmar[1]) billigt diese Stellungnahme des RAG. Er sieht darin, daß das Unternehmen nur die äußere Rechtsform geändert, in Wirklichkeit aber dasselbe geblieben sei, keinen Wechsel des Dienstherrn im Sinne des § 833 S. 3 ZPO. Wesentlich sei das tatsächliche Arbeitsverhältnis und nicht die Formalität des Arbeitsvertrages.

Mit diesen Entscheidungen haben die Gerichte gezeigt, daß die neugeschaffenen gesetzlichen Bestimmungen die Möglichkeit geben, selbst in verwickelten Fällen mit Erfolg gegen Lohnschiebungen vorzugehen. Wenn der Gesichtspunkt immer vorherrschend bleibt, daß Schiebungen, die das Rechtsempfinden des Volkes verletzen, und den Glauben an die Gerechtigkeit und Wirksamkeit un-

1) ArbRSamml. Bd. 31, S. 426.

serer Zivilgerichtsbarkeit erschüttern, unter allen Umständen unterdrückt werden müssen, so wird sich auch eine Begründung finden lassen, die mit dem Gesetz im Einklang steht. Eine rein formale Gesetzesanwendung aber verträgt das Vollstreckungsrecht nicht.

C. Zusammenfassung.

Die zahlreichen in den letzten Jahren von der Rechtsprechung in Bezug auf § 850d ZPO. entschiedenen Fälle zeigen, wie oft früher den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit zuwider erkannt worden ist.

Alle jene Fälle, in denen der Schuldner bisher den Wert seiner Arbeitsleistung dem Zugriff seiner Gläubiger dadurch entzog, daß er bei Dritten, meist nahen Angehörigen arbeitete, dabei einen Arbeitsvertrag entweder gar nicht einging, oder eine im Verhältnis zu seiner Leistung ganz unzureichende Vergütung vereinbarte, sind nunmehr einer befriedigenden Lösung zugeführt worden. Dabei hat es der Gesetzgeber vermieden, in gesunde Verhältnisse, in alte Gebräuche und Sitten, einzugreifen. Nur in jenen Fällen, in denen der Empfänger der Arbeiten sich unbilligerweise zum Schaden der Gläubiger bereichert, oder der Wert der Arbeitsleistung in irgend einer für den Vollstreckungszugriff nicht erfaßbaren Weise dem Schuldner zufließt, soll der Gläubiger nicht um seinen Anspruch gebracht werden können[1]).

So bedeutet die Bestimmung des § 850d ZPO. eine grundsätzliche Abkehr von der früheren Rechtsprechung, deren Gedankengänge wir zu Anfang dieser Abhandlung aufgezeigt haben. Es ist vorbei mit der Herrschaft jenes Satzes, den die Gerichte geradezu zum Gesetzeswort erhoben hatten: „der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners; es ist in das Belieben des Schuldners gestellt, wenn er arbeitet, diese Arbeit so zu verwerten, daß dem Gläubiger der Zugriff auf den Erfolg der Arbeitsleistung verwehrt ist".

1) Volkmar, D. ArbR. 1937 S. 36.

Der Satz heißt nun: Der Schuldner hat unter allen Umständen zur Befriedigung seiner Gläubiger seine Arbeitskraft in dem Umfange zu verwerten, in dem dies wirtschaftlicher Vernunft und gesunder Volksanschauung entspricht[1]). Das ist kein Rückfall in die Schuldknechtschaft, wie man früher[2]) gemeint hat.

Die neuen Bestimmungen, mögen sie nun den Schuldnerschutz oder den Gläubigerschutz bezwecken, wollen nur eins: einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners zum Wohle der Gesamtheit.

1) Siehe auch OLG. Köln, Urt. v. 14. 6. 1935; D. Just. 1935, S. 1194.

2) S. z. B. LG. Leipzig, Urt. v. 29. 7. 1908 (LZ. 1908 S. 798ff.